





569-BL

*Acquired with the assistance of the*

*Sophia Augusta Brown*  
*Fund*

JOHN CARTER BROWN LIBRARY



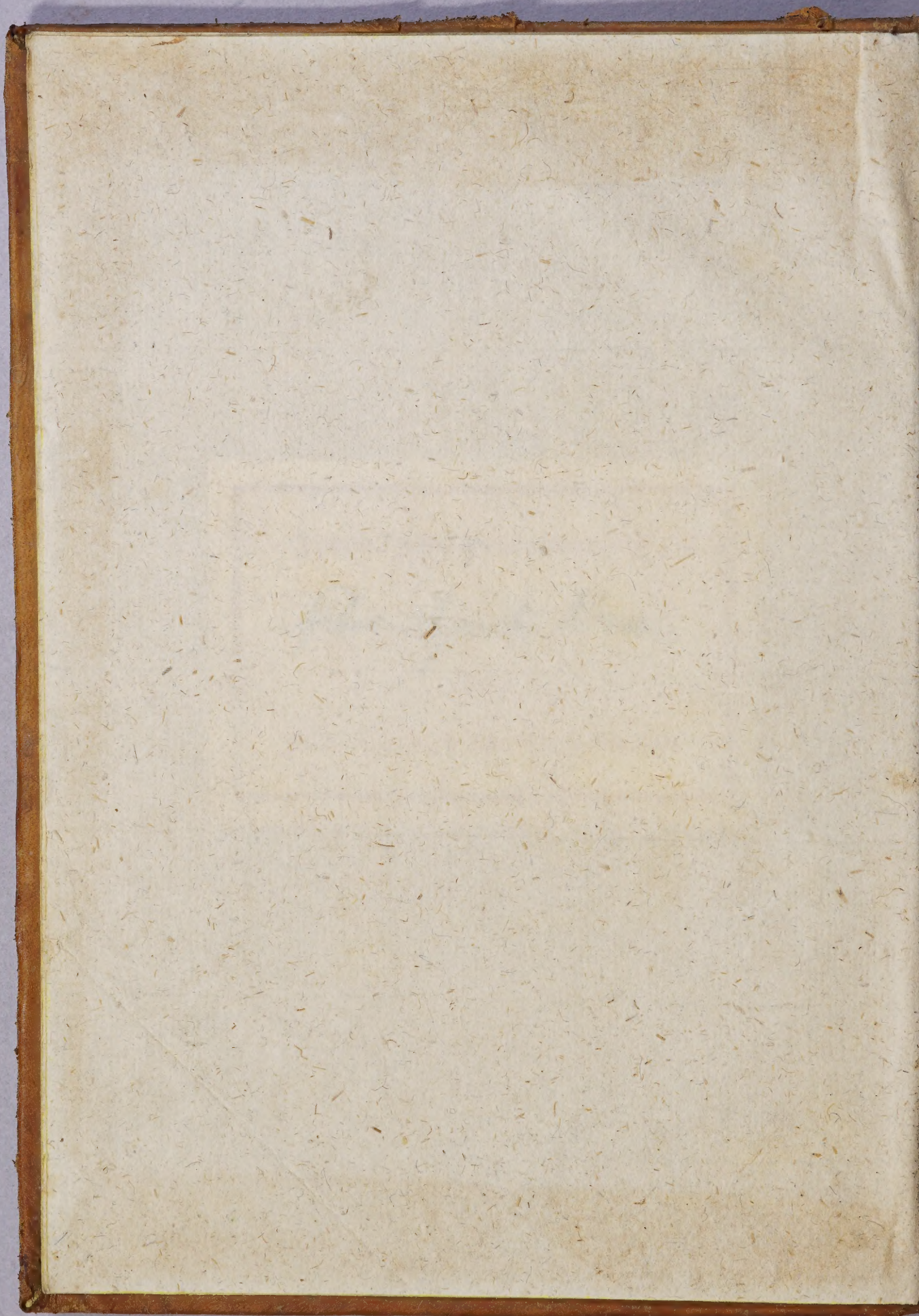
VL 100

1780

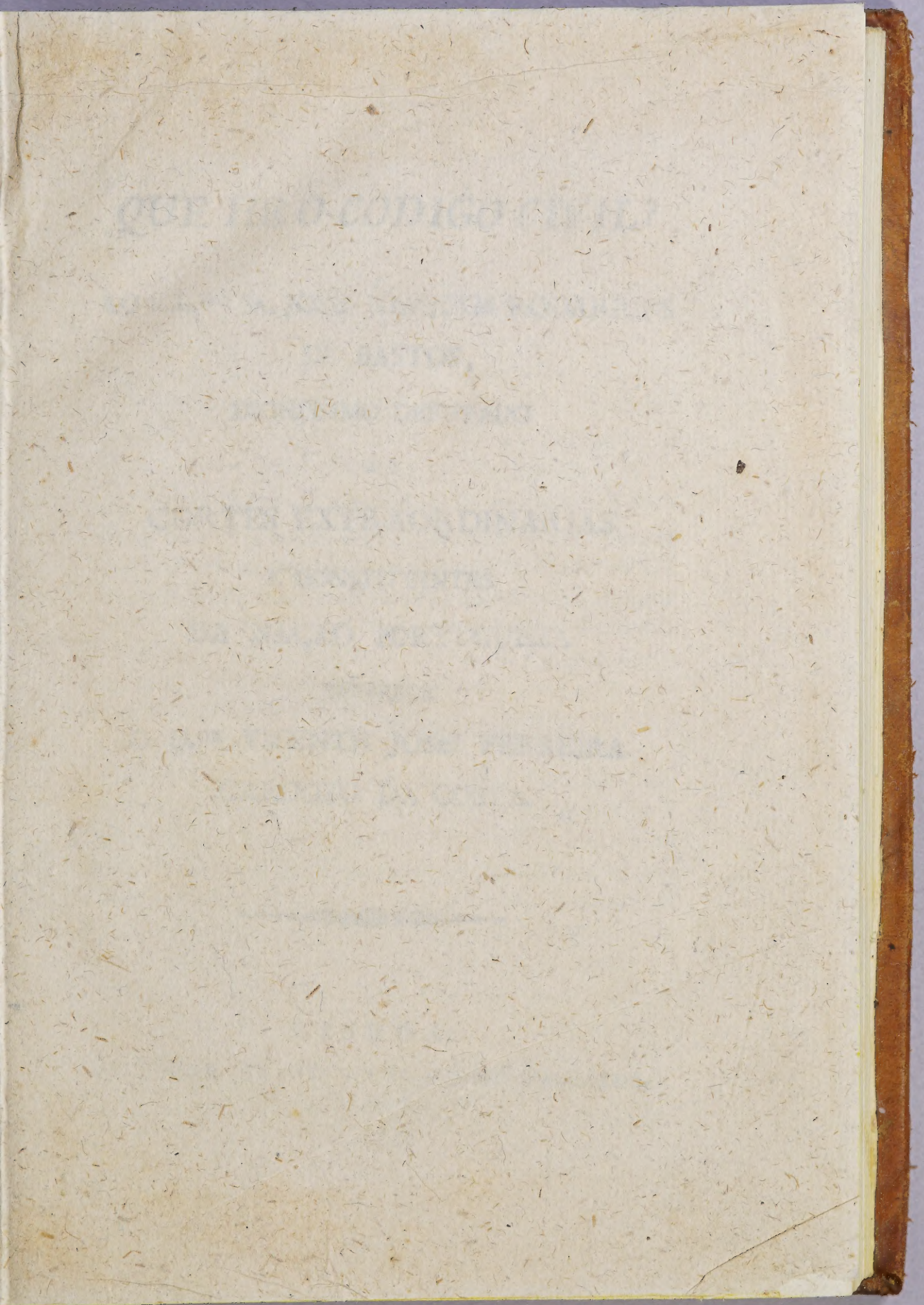
y-2

v. 22

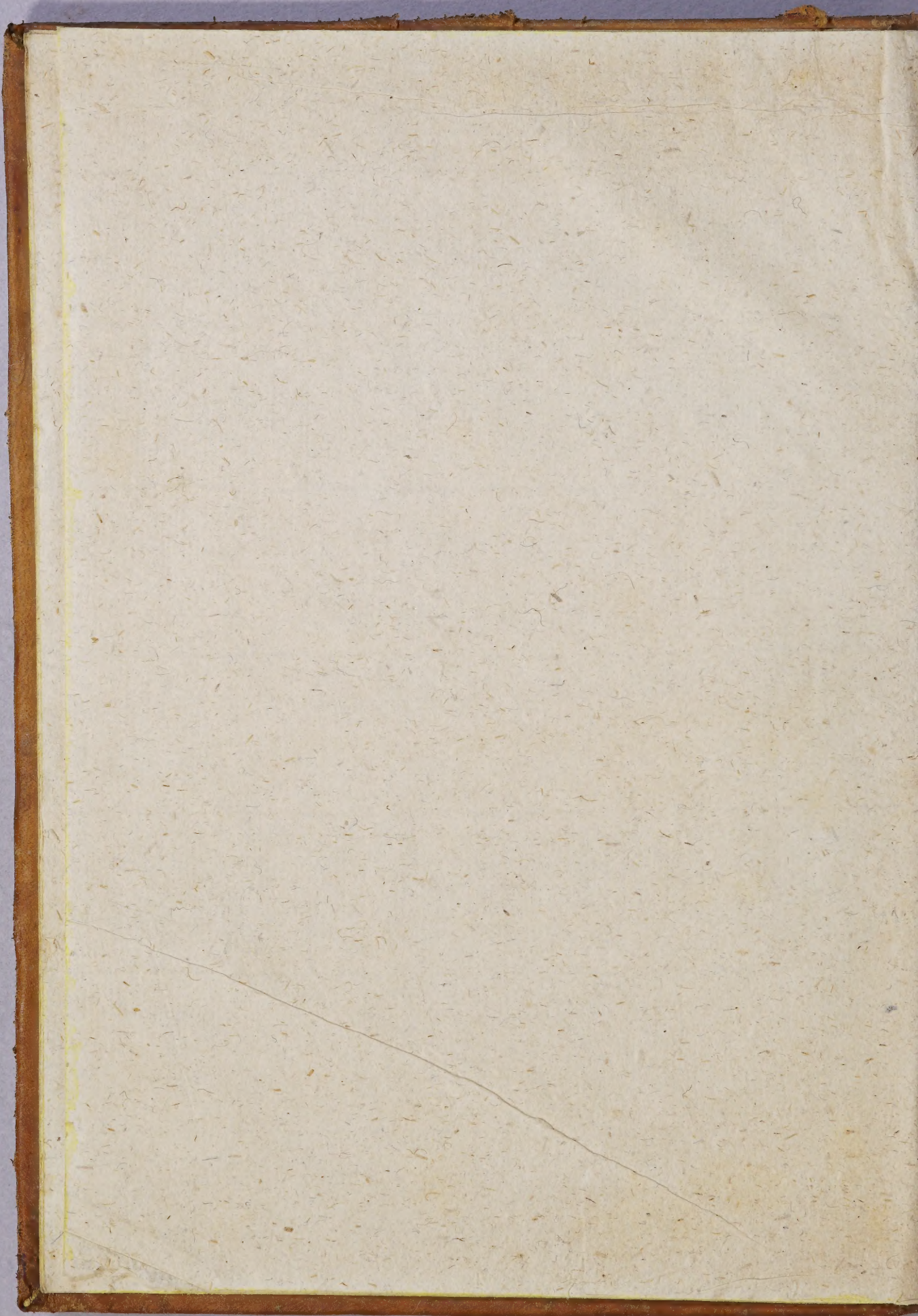














# QUE HE O CODIGO CIVIL?

AO ILL.<sup>MO</sup> SR. JOSE' JOAQUIM RODRIGUES  
DE BASTOS,

DIGNISSIMO DEPUTADO

A' S

CORTES EXTRAORDINARIAS

E CONSTITUINTES

DA NAÇÃO PORTUGUEZA

OFFERECE

O D.<sup>OR</sup> VICENTE JOSE' FERREIRA

CARDOZO DA COSTA.



LISBOA:

NA TYPOGR. DE ANTONIO RODRIGUES GALHARDO.

1822.



QUE FIE O CODIGO CIVIL  
DO ILMO SR. JOSE JOAQUIM RODRIGUES  
DE BARROS  
EXCELSIMO DEPUTADO

Eh! ne connoit-on pas les effets du monopole? s'il décourage ceux qu'il écarte, ne sait-on pas qu'il rend moins habiles ceux, qu'il favorise? Ne sait-on pas que tout ouvrage dont on éloigne la libre concurrence, sera fait plus chèrement et plus mal?

Qu'est-ce que le Tiers-Etat?

Troisième Edition Paris 1789 pag.

8 Chap. I.



LISBOA  
NA TIPOG. DE ANTONIO RODRIGUES CAHARRDO.

1825



ILL. MO SR.

**A** original, e discretissima Indicação sobre o Código Civil, apresentada por V. S.<sup>a</sup> ao Soberano Congresso *no dia 24 do mez passado*, obriga-me a romper o silencio, que talvez deveria guardar ainda por mais tempo. Bem que tivesse visto huma quasi geral concorrência dos nossos Concidadãos para levarem seus nomes á Soberana Presença do Congresso Nacional, com o tributo dos seus talentos, e estudos, a fim de ajudarem nossos Illustres Representantes na gloriosissima empreza da Nacional Regeneração Política: e bem que observasse, terem sido todos recebidos com affavel, e grato acolhimento, nada me tinha podido animar para concorrer com elles.

Infamado desde 1810, como desleal, ou como suspeito de deslealdade á minha Nação, e ao meu Rei; e entre sombras, e mysterios! para que vendo-se no Publico os procedimentos, e ignorando-se os motivos, ou pretextos, que para elles se tomavão, ficasse denegrada, ou pelo menos dubia, a minha reputação em semelhante artigo! considerava-me privado de poder chegar perante os Illustres Representantes dessa mesma Nação, a que me figuravão infiel, para outro algum fim, que não fosse o commum a innocentes, e a culpados, que he o pedir justiça. Quem deixaria de estranhar, que hum nome, dubio de lealdade para com a Patria, se apresentasse co-



mo concurrente para auxiliar seus Mandatarios no empenho daquella Regeneração? E como não temeria elle, que se suspeitassem como desleaes tambem agora quaesquer offertas suas, a este fim dirigidas?

Pareceo-me pois, que o silencio, que me tinha imposto, era inevitavel, até que a minha causa sahisse á luz do dia, e o Publico a podesse julgar, bem que fosse no terceiro lustro dos meus mais vehementes, e mais constantes esforços empregados para o conseguir!

Mas a dita Indicação de V. S.<sup>a</sup>, tão geral, e tão promptamente apoiada pelo Soberano Congresso, resoando nos Açores, teve em mim tanto poder, que tirando-me da memoria a resolução tomada, me conduzio a pegar na penna para escrever o Opusculo, que acompanha esta.

A<sup>a</sup> gloria do nome Portuguez, famoso no mundo por tantos outros titulos, havião juntado nossos maiores o lustre de sermos dos primeiros, que organizárão Codigos da sua Legislação, entre as Nações levantadas sobre as ruinas do Imperio Romano. O preclarissimo Jeremias Bentham, a quem tanta affeição temos devido proximamente, sentirá sem duvida haver-nos privado desta honra em seus Escriptos, quando, referindo os Codigos das Nações modernas, não lembra nenhum dos nossos, e conta o de Dinamarca pelo primeiro, havendo nós tido já tres, quando Christiano V. fez publicar o que seu Pai havia começado, e que elle acabou, e authorizou com o seu Diploma de Maio de 1683 (1). O lustre dos Estados, por via de regra, e quasi por necessidade, caminha igualmente em todos os artigos. A mesma causa, que a algum delles attrahe a primazia em hum ramo de civilisação, lhe



faz occupar quasi sempre em todos os outros o primeiro lugar. Os que descobrirão mares, nunca dantes navegados, não havião de ir após dos outros no artigo da Legislação, de que depende a publica felicidade, *unico objecto de hum valor intrinseco na Sociedade Civil*, para nos servirmos das idéas do já citado Jurisconsulto Inglez (2). E supposto que não possamos dizer, que esses nossos tres Codigos, ou algum delles, fosse digno deste nome, com tudo pelo menos valião tanto como aquelles, que as mais Nações tiverão dous, e tres seculos depois de nós, e por que ainda hoje se governão.

Cabendo-nos por tanto o primeiro lugar entre as Nações da Europa, que organizarão esses cahos (3), a que até agora se tem dado o nome de Codigos, erão nossos desejos desde longo tempo, que nenhuma outra nos precedesse em ter hum, qual elle deve ser, ou pelo menos em marcar o rumo, ainda não conhecido, que se devia tomar para o conseguir.

Coube a V. S.<sup>a</sup> a honra de ser quem o indicasse, e ao Soberano Congresso a de reconhecer promptamente a vantagem daquella derrota na desejada navegação. E que espirito Portuguez haveria, que não cubicasse conduzir a V. S.<sup>a</sup>, e ao Soberano Congresso, as suas felicitações nesta occasião, em que acabão de mostrar ao Universo, que se n'hum seculo o podémos levar por mares nunca dantes navegados ao berço da Aurora, lhe podemos tambem n'outro marcar a unica derrota, (nem já-mais apontada, nem seguida:) capaz de o guiar ao santuario da Legislação, para que possa ter Codigos Civis, que mereção este nome? E que gloria para V. S.<sup>a</sup>, para o Soberano Congresso, e para a Nação, se da Indi-



## VI

cação de V. S.<sup>a</sup> resultar, que o inventor genio Portuguez apresente á Europa o Modelo de hum Codigo, que ella ainda não tem? Bem que pelo decurso do tempo elle venha a ser muito melhorado por outras mãos; não deixará de nos honrar a descoberta, como nos honra a de Gama, apezar de ter sido a sua navegação muito aperfeiçoada depois d'elle.

E que Projecto mais liberal, que o de hum convite, que chega a todos?

Que idéa mais constitucional, que a exclusão de privilegios, e de monopolios?

Tratando-se de huma obra, que deve ter hum systema, e ser hum todo, coherente entre si, em cada hum dos seus artigos, que poderia haver mais discreto, do que procurar conseguila pelo trabalho de hum só entendimento?

Gloria pois immortal a V. S.<sup>a</sup> pela dita sua Indicação do dia 24 de Abril! Gloria immortal ao Soberano Congresso Portuguez, que tão prompta, e geralmente a apoiou!

Meu espirito, já muito desfalcado com a idade, e com o pezo de tão longas, e tão gratuitas perseguições, pareceo restituir-se ao vigor da mocidade ás vozes de V. S.<sup>a</sup> Não ousei prometter-lhe, que da minha mão virá aos Portuguezes o lustre, que V. S.<sup>a</sup> com a sua Indicação lhes procurou conseguir: mas extremosamente cubicoso pela honra, e pelo bem da nossa Patria, irei por esta jogar todas as armas.

Tenho em Portugal inimigos, e emulos, e vou annunciar-lhes, que entrarei no campo, e que concorrerei ao convite dos Illustres Representantes da Nação, para lhes offerecer o Projecto de hum Codigo Civil. Appare-



ção os que me tem desejado deprimir: sirvão neste empenho melhor a nossa Patria: e eu me darei por vencedor, sendo vencido. Ella ganhará no seu triunfo; e o publico proveito será a minha paga, por ter estimulado os que servirem melhor, do que eu. He mais hum premio, que lhes apresento, além dos que lhes forem offerecidos pelo Soberano Congresso. Taes são os meus bons desejos pela prosperidade, e pela gloria Portugueza.

Eu vou, Ill.<sup>mo</sup> Sr., occupar o posto, que me cabe no geral convite, indicado por V. S.<sup>a</sup> Todo o meu cabedal, bem que de pouca monta, todo o meu trabalho, todos os meus dias, todas as minhas noites, irei consagrar á Patria, para procurar servi-la neste glorioso empenho do Soberano Congresso. E por effeito destes mesmos bons desejos meus, determinei lançar no Publico desde logo as minhas idéas em geral sobre este assumpto. Poderão ellas talvez desafiar alguns dos outros genios, muito superiores ao meu, de que abunda a Nação, para encherem meu plano melhor, do que eu o poderia fazer.

Poderão outros fazer-lhe algumas observações, ou censuras, que eu chegue a ver, e de que possa tirar proveito, antes de concluida a minha tarefa. Ninguem espere, que me distraha agora com discussões, e respostas. Mas a final eu manifestarei ao Publico as lições, de que me tiver aproveitado, e a quem pertencem, se me não tiverem chegado sem nome. Pagarei assim a minha divida, e darei a conhecer á Nação os que lhe ficarem crédores, por terem em alguma parte concorrido para o melhoramento de hum trabalho, inteiramente consagrado ao seu serviço. E receberei por tanto toda a critica, como o doente as receitas do Medico, que não procura



VIII

com ellas offender o seu paladar, mas melhorar a sua saude.

Taes são, Ill.<sup>mo</sup> Sr., as minhas tenções na publicação do Opusculo, que a V. S.<sup>a</sup> tenho a honra de offerer, e que muito reverentemente lhe supplico de apresentar ao Soberano Congresso, se entender, que elle o merece. O nome de V. S.<sup>a</sup> cobrirá quaesquer manchas, que ainda se considerarem no do Author, para o desviar de apparecer afouto na Presença dos Illustrissimos Representantes da Nação, a que se procurou inculca-lo desleal.

V. S.<sup>a</sup>, e o Soberano Congresso, quebrarão a primeira cadêa, que nos podia privar de hum Codigo Civil, que honrasse os Portuguezes, quando abrirão liberalmente ao seu genio inventor a barra, para entrarem nesta navegação, de que poderão tirar fructos ainda mais importantes, do que nos derão as gloriosas façanhas do nosso Gama, e a descoberta de hum novo mundo.

Cumpre aos Portuguezes agora quebrar as outras da sua educação, e do receio, para que ellas os não prendão ao porto; devendo bastar-lhes para o fazer a consideração, de que affrontando os perigos, incertos da victoria, foi, que nossos maiores conseguirão tantas.

Esta será, Ill.<sup>mo</sup> Sr., a minha estrella; por ella guiarei meus passos: depois de consagrar a V. S.<sup>a</sup> o devido tributo da minha veneração, e respeito. Deos Guarde a V. S.<sup>a</sup> muitos annos. S. Miguel 18 de Maio de 1822.

Ill.<sup>mo</sup> Sr. José Joaquim Rodrigues

de Bastos

De V. S.<sup>a</sup>

Muito certo Venerador, e fiel Criado.

*Vicente José Ferreira Cardozo da Costa.*



---

Na Sessão de 29 de Março de 1822, estando para se nomear huma Commissão exclusivamente encarregada de organizar o Projecto do Codigo Civil, assim como já se havia nomeado outra para redigir o Criminal, o Sr. Bastos offerenceo á Sabedoria do Congresso huma Indicação, para se convidarem por meio de premios os Sabios, que se reputassem com forças para emprehender tão importante tarefa. Na Sessão de 24 de Abril fez-se a segunda leitura da dita Indicação. O seu Author a sustentou com razões incontestaveis, e foi admittida á discussão. Na Sessão de 25 do mesmo mez discutio-se: approvou-se a idéa em geral: e se resolveo, que se nomeasse huma Commissão Especial para apresentar o Programma. (*Extracto dos respectivos Diarios de Cortes.*)







## QUE HE O CODIGO CIVIL?

---

### §. 1.º

**S**erá muito simples o plano deste Opusculo.

Trataremos de ver o que as Nações da Europa tem chamado Codigos Civis, para conhecermos, que não correspondendo nenhum delles a este titulo, ou os Portuguezes hão de organizar hum, que seja original, ou não ter Codigo Civil.

E como para seguirmos esta marcha nos será indispensavel notar os motivos, por que não merecem aquelle titulo as obras, que com elle correm, seremos assim levados ao conhecimento do que deve ser hum Codigo Civil, e ao modo de o fazer.

E o Projecto geral de huma similhante composição, arranjado conforme as nossas idéas, concluirá nosso trabalho.

Elle conterà pois a resolução dos seguintes Problemas.

Deverá ser original o Codigo Civil dos Portuguezes? Sim.

Pois não ha nenhum, que para elle nos possa servir de modelo? Não.

Nem mesmo os doutos trabalhos, e escriptos do illustre Jeremias Bentham sobre o Plano de hum Codigo Civil? Nem esses.

Como pôde ter acontecido, que de todos os trabalhos das diversas Nações da Europa na organização de seus Codigos Civis não tenha resultado hum, que os Portuguezes possam tomar para modelo? Porque nenhum foi original.

E como então se fará hum Codigo Civil, que seja



desta natureza? Do mesmo modo, que nossos maiores descobrirão mares nunca dantes navegados, que foi não indo após dos outros.

Que estrella pois se ha de observar, e seguir no curso desta navegação? A cousa, de que se trata: o pleno conhecimento dos diversos actos, de que podem resultar na Sociedade Civil direitos, e obrigações de huns particulares para com os outros: e as relações, que cada hum delles pôde ter com o bem, ou mal geral, em cada hum dos artigos, de que depende a prosperidade publica, a fim de serem regulados da maneira mais providente, para que se consiga aquelle, e se desvie este.

Hum Codigo Civil, assim organizado, poderá ser commum a todos os Povos? Na maior parte.

E carecerá de reformat-se de seculo em seculo? Em muito pouco.

Poderão gloriar-se os Portuguezes de offerecer ao Mundo hum Codigo desta natureza, que seja perfeito? Provavel he, que não. Porém abrindo-lhe o caminho, para que possa tê-lo algum dia, sempre; no que respeita á Codigos Civis, lhes caberá a mesma gloria, que tem, e hão ter sobre os mares, bem que a navegação do nosso Gama tenha sido muito melhorada depois d'elle.

E quando veremos o Prospecto de hum Codigo Civil original, que assim illustre o nome Portuguez, e aos mais abra o caminho de aperfeçoarem huma tal obra? Nós apresentaremos hum; e o Publico deve esperar outros muito mais bem concebidos, e mais dignos de louvor, que lhe offerecerão os genios Portuguezes superiores ao nosso.

Os Leitores julgarão, se são exactas nossas respostas sobre os referidos Problemas. Suspendão seus juizos até verem, e pezarem nossas provas, e não nos tachem de exaggerados antes disso.

Gloria immortal ao Illustre Deputado do Soberano Congresso Portuguez, o Sr. Bastos, pela sua Indicação! Somente por aquelle meio era possibile, que os Portuguezes juntassem ao seu nome, já muito famoso no Mundo, o lustre referido, que nós tanto lhe desejamos.



## §. 2.º

As Letras, que os Barbaros, invadindo o Imperio, tinham feito murchar, apenas começavão a renascer na Europa, quando as Pandectas se descobrirão em Amalphis. A grandeza, e o lustre daquelle Imperio, tinham conservado, mesmo entre as suas ruinas, o renome, e a celebridade a tudo, o que era de sua origem. E o pouco, que se sabia, junto ao muito, que se veneravão as cousas Romanas, fez com que aquella descoberta se tivesse como a do mais requissimo thesouro. O Corpo do Direito Justiniano foi tido geralmente pelo sanctuario da Justiça, e nelle se forão instruir todos, os que se destinavão para seus Sacerdotes; não podendo deixar de succeder, que trouxessem consigo, e conservassem na publica opinião huma parte daquelle grande respeito, que se tributava ao templo, em que se tinham ido iniciar. O predominio do habito (4); o interesse dos Jurisconsultos, cuja unica riqueza consistia na que lhes tinha vindo daquelle manancial; e a occupação do imperio, e da authoridade, que entre os homens havião adquirido pelo respeito tributado á sciencia, que professavão, tudo isto havia de conservar necessariamente, como conservou por muitos seculos na Europa, o Juridico Imperio de Justiniano. E nelle forão todas as Nações buscar os constructores dos seus Codigos, os quaes por isso unicamente são humas imitações da Compilação Justiniana. Mas se nem os desvelos do Imperador Romano se tinham dirigido ao empenho de fazer hum Codigo, como poderá discretamente ser tomado o resultado delles por modelo de quem se propozer a esta empreza?

Justiniano juntou hum Tribunal de Jurisconsultos, para lhes incumbir a tarefa das suas Compilações: e não se vio empregar depois nenhum outro meio, senão este, para se fazerem Codigos. Temos entre nós a prova disto, não só nas Ordenações, de que usamos, e nas outras, que lhe precederão, mas tambem nos projectos de sua reforma, de que se tem tratado ha seculo e meio. Os Decretos de 13 de Julho de 1679, de 4 de Março de 1684,



de 20 de Novembro de 1687, e os outros publicados nos nossos dias pela Senhora D. Maria I em 31 de Março de 1731, em 12 de Janeiro de 1784, e em 3 de Fevereiro de 1789, todos elles crearão Juntas de Jurisconsultos para aquelle fim.

Com o projecto do Imperador podia quadrar o ajuntamento de homens, e o trabalho de muitos, sendo elle dirigido principalmente a colligir, e a pôr em ordem o que se achava disperso, e a extractar das obras dos Jurisconsultos o que parecesse conveniente para formar hum Corpo Scientifico do Direito, que elles tinham ensinado. E apesar disto, Triboniano foi o primariamente encarregado do trabalho; podendo considerar-se os mais como artifices, que se lhe havião dado para o ajudarem.

Hum Codigo Civil he outra cousa. Ha de ser hum systema da moral civil. Pede por isso huma uniformidade de principios, e de doutrinas, desde a primeira até á ultima linha: e o seu plano ha de ser conforme á ligação das idéas da Justiça, e do Direito, que tiver formado em seu entendimento quem desta obra se incumbir. Nem pôde ter perfeição, nem ser, como convém, se acaso não for obra de hum só engenho. He de demasiada grandeza, e importancia, para se fazer sem planta, ou seja incumbindo-se de huma parte cada hum dos seus diversos constructores, ou seja trabalhando todos simultaneamente.

Porque as partes de hum edificio hão de jogar humas com as outras, não devendo ter da ordem Toscana humas janellas, e outras da Corinthia, e da Dorica a porta, e muito menos correrem os sobrados huns em huma linha, e outros n'outra, he, que elles exigem huma planta antes da sua construcção, e que ella seja feita por hum unico Architecto. Pôde depois ser vista, e examinada por muitos, e mesmo convém, que o seja, para se tirar o proveito, que Appelles buscava aos seus quadros, quando os expunha na praça á vista, e ao juizo de todos, antes de lhes pôr a derradeira mão; mas o primeiro delineamento da obra, ou seja no edificio, ou na pintura, não admitte dous artifices.

Os Codigos estão sujeitos ás mesmas regras. Hão de humas de suas partes jogar com as outras, e exigem uni-



formidade, que lhes não pôde vir de diversos organizadores. Se elles os tiverem, succederá necessariamente, que huns artigos serão com preferencia favoraveis á Agricultura, outros á Industria, outros ao Commercio, conforme parecer preferivel cada hum destes mananciaes da publica prosperidade a cada hum dos Collaboradores. Humas disposições marcharão á esquerda, outras á direita, e com esta contraposição de forças ficarão todas annulladas.

Quasi todas as Nações conhecidas tem vivido debaixo de tres diversos Codigos: o Natural, o Civil, e o Religioso. Se elles forem entre si contradictorios, será impossivel ser virtuoso. Humas vezes deverão pizar-se ás Leis da natureza, para se obedecer ás instituições sociaes; e outras será preciso desprezar estas, para seguir os preceitos da Religião. E que resultará daqui? Que sendo os homens alternativamente infractores destas diversas authoridades, não respeitarão nenhuma dellas, e acabarão por fim não sendo nem homens, nem cidadãos, nem religiosos. E qual seria a causa disto? A falta de uniformidade nos tres Codigos.

E se a houver tambem nas diversas partes do Codigo Civil, como ha de necessariamente acontecer sendo obra de muitos, succederá igualmente, que aos cidadãos, tendo hum complexo de Leis comsigo mesmo contradictorio, por huns artigos será permittido o que por outros lhes he vedado; por huns serão desviados daquillo, a que por outros se devião encaminhar; humas vezes terão obrigação de servir aos fins sociaes, e outras de os offender.

Se frequentemente se descobrem contradicções nas obras do mesmo author, como poderá deixar de have-las nas que forem de muitos? Mas se as contradicções desagradão, e offendem em todas as obras, de qualquer natureza que sejam, ellas são intoleraveis nos Codigos da Legislação, destinados a conservar a tranquillidade social, e o pleno exercicio dos direitos de todos, e de cada hum dos socios. A maior importancia dos fins, a que se dirigem estas composições, he, que nellas faz mais indispensavel a unidade, e coherencia. Se estas virtudes faltão nas outras, perde v. g. a Poesia, ou a Eloquencia: mas faltan-



dó ellas na Legislação, perdem os homens, e no que toca a seus mais caros interesses!

O Codigo Civil Portuguez pois em consequencia da Indicação do Sr. Bastos, apoiada pelo Soberano Congresso, será sem duvida hum original, ao menos em quanto aos mais discretos meios empregados para a sua organização.

§. 3.º

Justiniano mandou deduzir o Corpo de Direito Civil já das obras dos Jurisconsultos, e já das suas Imperatorias Constituições, e das dos seus antecessores, arranjando-se os fragmentos derivados destas fontes em diversos livros, e titulos, conforme a materia, a que pertencia cada hum delles, e o methodo, que melhor parecesse aos Compiladores. Não era o seu projecto fazer hum Codigo; mas sómente quasi o mesmo, a que se tinha querido propor Julio Cesar, quando destinou arranjar em huma melhor ordem as Leis, que andavão dispersas, e dellas desta sorte fazer hum systema geral, e completo de Direito. Assim como o Imperador Hadriano por meio de huma Collecção, a que chamou Edicto Perpetuo, quiz occorrer á confusão, e incerteza da Jurisprudencia, que provinha da multiplicidade, e dispersão dos Edictos dos Pretores: assim como o Imperador Theodosio pela Collecção de todas as Constituições dos Imperadores Christãos, a que se chamou o Codigo Theodosiano, as quiz apresentar ao publico unidas debaixo de certo plano, e ordem: da mesma sorte Justiniano pertendeo apresentar aos Romanos em hum corpo systematico toda a Jurisprudencia, que se achava nas innumeraveis obras dos Jurisconsultos, para que lhes servisse de guia nos seus estudos, e n'outro as suas Leis, e de seus predecessores, que estavão já colligidas nos Codigos Gregoriano, Hermogeniano, e Theodosiano. Elle seguiu os passos dos que o tinhão precedido, e os que vierão depois d'elle seguirão os seus.

Não se conheceo outra maneira de fazer Codigos, que não fosse deduzindo-os de fontes positivas, ao menos em quanto á sua maior parte. E por tanto a Europa tem visto chamar Codigos ao que erão sómente Collecções



das Leis já feitas. Sabemos todos, que tiverão esta natureza os nossos tres Codigos, Filippino, Manuelino, e Affonsino; vendo-se neste ultimo isso mais claramente, por se declararem nelle as fontes, de que se havia deduzido cada hum dos seus artigos. Sabemos todos á vista dos Decretos referidos no §. antecedente, que os intentos de reforma, a que elles se dirigião, caminhavão debaixo do mesmo plano.

As outras Nações fizeram o mesmo, que nossos maiores. Christiano V. no seu Diploma dado no decimo setimo dia das Kalendas de Maio de 1683, com que authorizou o Codigo Dinamarquez, começado por seu Pai, confessa, que o projecto tinha sido que *unus Legum Danicarum Codex concinnaretur, ex tabulis Legum, Rogationum, Librorum Ritualium, et Constitutionum ad id usque temporis publicarum, componendus.* O Codigo Frederico traz mesmo no seu Titulo, que o Rei tinha nelle *arranjado o Direito Romano em huma ordem natural, separando as Leis estrangeiras, abolindo as subtilezas do mesmo Direito, e esclarecendo completamente as duvidas, e as difficuldades, que delle, e dos seus commentadores, se havião introduzido no foro.* E quem abrir, e lêr qualquer dos seus Titulos, achará sem duvida, que elle he em huma parte Historico, n'outra Polemico, e n'outra Legislativo: contendo as duas primeiras, como que humas Prelecções de Direito Romano, que tão discretamente serião feitas pelo sabio Coccêo para lhe servirem de governo na composição daquella obra, como erão improprias para fazerem huma parte della. O Rei de Sardenha Carlos Manoel na Constituição, com que authorizou o Codigo daquelle Estado, depois de reconhecer no principio, que o Rei seu Pai tinha feito hum volume de Constituições, composto das dos seus antecessores, e das suas, acrescenta, que delle se applicára ao exame daquellas Leis, para dellas remover tudo, que fosse duvidoso, e digno de emenda, ordenando, que seus Estados se governassem pela dita sua obra, a que se deo o titulo de Codigo de Sardenha, e pela leitura do qual se conhece ser huma Collecção das Leis feitas até ao seu tempo, distribuida em certos livros, e titulos, e conservando-se mesmo á mar-



gem de cada hum dos artigos os nomes daquelles, que os havião publicado. O Codigo da França, feito nos nossos dias, e conhecido pelo titulo de *Codigo Napoleão*, he da mesma natureza. O primeiro Consul pela Lei = *Sur la Réunion des Lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français* = que se acha no fim do mesmo Codigo, escolheo hum certo numero de Leis, e mandou-as juntar em hum corpo na ordem que decretou; e a isto deo o nome de Codigo Civil dos Francezes.

Temos por tanto, que todos os Codigos conhecidos são humas imitações do Corpo Justiniano, em quanto se reduzem a Collecções, ou Compilações de diversas Leis já feitas, sendo derivados de fontes positivas. Ninguem deixará de conhecer, que esta vereda conduz a produzir hum todo composto de retalhos, e, para nos explicarmos assim, hum capote de pobre, que, não podendo faze-lo de huma peça inteira, aproveita os pedaços, que junta aqui, e alli, ainda que sejam de diversa qualidade, e côr, para se cobrir com elles, cosidos huns aos outros.

He verdade, que huma tal obra menos parece emanação da Soberania, e do Poder Legislativo, do que de hum particular, que, destituido da faculdade de fazer Leis, he obrigado a copiar as que outros fizerão, quando trata de as ajuntar em hum só corpo. O Imperador Theodosio no seu Codigo Theodosiano abaixou-se á mesma condição dos dous Jurisconsultos, que tinham composto os Codigos Gregoriano, e Hermogeniano. Mas assim tinham sido compostos os Livros, por que tinham aprendido a Jurisprudencia os Constructores daquelles Codigos modernos: e he mais doce caminhar por huma estrada abeita, do que por outra ainda não trilhada. Custa menos a ser Plagiario, do que Author. E para nos despirmos do homem velho, fazendo-nos esquecer do que aprendemos na mocidade, e mais dos livros, a fim de sermos inventores, he necessario empregar o systema, e ter o genio dos Descartes: porém a natureza he escassa em produzi-los, e a indolencia, natural aos homens, os desvia quasi sempre de tomarem o trabalho de duvidar.

Os Codigos deduzidos de fontes positivas não poderão jámais deixar de ser imperfeitissimos: sendo manifes-



ro pelo que temos dito, que chamamos fontes positivas o texto de outras Leis, ou ellas sejam estrangeiras, ou nossas.

Seríamos conduzidos a levar muito mais longe do que deve ser os limites deste Opusculo, se quizessemos referir todos os precipicios, a que se exporão os Organizadores do Codigo Civil, quando se propozessem a deduzi-lo daquellas fontes: e a infinita serie de exemplos, que em prova disto poderíamos tirar, já dos nossos Codigos, já dos estrangeiros, encheria muitos, e grossos volumes. Escolheremos pois hum, ou outro, e muito parcamente; entendendo, que isto bastará ao nosso intento. Se elle fosse duigir a organização de Codigos deduzidos das ditas fontes, deveríamos notar na Carta todos os perigos, que havia nessa navegação, a fim de que, desviados elles, se chegasse felizmente ao porto. Mas como pretendemos marcar, e seguir hum outro rumo, será bastante, que apontemos alguns dos cachopos, que neste se encontrão, e em que tem perigado aquelles, que nos precedêrão, e que o seguirão, para assim darmos a razão de nos desviarmos delle.

#### §. 4.º

Para fugirmos deste meio de organizar Corpos de Direito, deveria bastar-nos o máo resultado, que teve a Compilação Justiniana, em que elle foi empregado. Nella se encontrão a cada passo contradicções, e defeitos, que resultarão, e necessariamente havião de resultar, do projecto de unir hum aggregado de milhares de fragmentos, extrahidos das obras de diversos Jurisconsultos, que seguirão differentes escolas, e que vivêrão em differentes idades. Ainda sendo exaggeradas as censuras, que por isso lhe fizeram João Mercerio, Antonio Mattheus, Christiano Thomasio, Francisco Hotomanno, e outros, com tudo não se pôde duvidar, que ellas são em grande parte bem fundadas. Era mesmo impossivel, que de taes elementos se podesse organizar hum todo, que fosse coherente entre si em cada huma das suas partes; por que nenhum entendimento humano era capaz de ter presente a todo o momento no longo espaço de tempo, que exigia o com-



plemento daquella obra, huma tão crescida quantidade de retalhos, e as relações de huns com outros, para que no fim de mezes não fizesse introduzir, e trasladar nos titulos, que tratava então de compôr, alguns fragmentos, que fossem discordes dos outros, de que havia feito uso muito tempo antes em outros titulos. He esta a opinião de Thomasio (5), e tambem foi sempre a nossa. Achão-se com effeito nelle humas doutrinas de huma escola, outras da contraria: humas, que erão filhas do Direito antigo, já alterado nos tempos de Justiniano, e outras, que erão proprias da sua idade. E nada he menos proprio do que isto em huma obra destinada para dirigir as acções dos cidadãos, e para lhes segurar seus direitos.

Mas não carecemos de recorrer a estes argumentos para demonstrar os inconvenientes, que traz consigo o arbitrio de organizar Codigos, compondo-os da Collecção, e extractos de differentes Leis, a que chamamos *fontes positivas*. Assim forão feitas as Ordenações, de que presentemente usamos; e ellas nos darão todas as provas, que desejarmos em abono da doutrina.

Primeiro exemplo. Ord. Liv. 4, Tit. 97, e 98.

O Senhor D. Affonso III fez duas Leis: huma para estabelecer o que o filho devia trazer á Collação pela morte de seu Pai; e outra para regular, como se farião as partilhas entre os irmãos. Ambas ellas forão introduzidas no Codigo Affonsino: a primeira no Liv. 4, Tit. 105; a segunda no mesmo Liv. Tit. 107: ambas passarão para dous diversos titulos do Codigo Manuelino; a saber: a primeira para o Tit. 78 do Liv. 4; e a segunda para o Tit. 77 do mesmo Liv. E os Filippistas, fazendo da segunda o Tit. 97 do Liv. 4, desde o pr. até ao §. 16, juntarão-lhe da primeira os §§. 17, 18, e 19; deixando o resto della para ser o Tit. 98 do mesmo Liv. Vejamos o que disto resultou.

O dito Senhor D. Affonso III na primeira Lei, começando por dizer, *que era costume no caso dos filhos terem ganhado alguns bens em vida dos Pais, ou das Mães, trazellos á partilha com seus irmãos, quando elles faleces-*



*sem*, acrescentou, *que visto por elle o dito costume, e querendo explicar os termos, em que se devia guardar, mandava, que elle tivesse lugar sómente nos bens, que ao filho proviessem do Pai, porque estes seriaõ partidos entre os irmãos com todas as suas ganancias, se elle tivesse estado debaixo do seu poder, assim no tempo, em que houve os bens, como no outro, em que o Pai faleceo.* (Ord. Aff. Liv. 4, Tit. 105, § 2.)

E quando o mesmo Rei quiz regular a fórma das partilhas na dita segunda Lei, pertencendo a isto a materia das Collações, declarou tambem: 1.<sup>o</sup>, *que se o Pai, ou Mãe, desse alguma cousa ao filho, ou filha, estes deveirão por morte daquelles conferir o que assim tivessem recebido, quando se fizessem as partilhas com seus irmãos.* (Ord. Aff. Liv. 4, Tit. 107, §. 2.); e 2.<sup>o</sup>, *que se o filho, estando com o Pai, ou com a Mãe, ganhasse alguma cousa por seu trabalho, viesse com esse ganho á Collação na partilha, se o tivesse conseguido com os bens, e haver do Pai, ou Mãe, vivendo, e estando com elles, e governando-se com os bens delles; e que não trouxesse esse ganho á Collação, quando não viesse dos bens do Pai, ou Mãe, ainda que o filho com os bens delles se governasse.* (Ord. Aff. Liv. 4, Tit. 107, §. 15.)

Nos referidos lugares assim de huma, como de outra Lei, tratava-se de regular quando o filho deveria conferir as cousas havidas de seus Pais, e os ganhos, que com ellas tivesse grangeado; e ambas as Leis dizião o mesmo, só com estas differenças: 1.<sup>o</sup>, que a primeira tratava conjuntamente da Collação dos bens vindos dos Pais aos filhos, e da Collação dos lucros, que estes tirassem delles, sem tratar dos que viessem das Mães; talvez por se assentar, que não seria preciso, devendo entender-se pela natureza da cousa, e sem necessidade de declaração alguma, que o mesmo, que se havia decretado para os bens vindos do Pai, era applicável aos que tivessem vindo da Mãe; e 2.<sup>o</sup>, que a segunda Lei tratava em hum §. da Collação dos bens, e n'outro da Collação dos ganhos, que delles viessem; e exprimia bens vindos do Pai, e vindos da Mãe, e ganhos provenientes de huns e de outros. Estas differenças porém não influirão na substancia



das determinações, que erão por tanto identicas em ambas as Leis.

Que fizerão os Compiladores Manuelinos? Como tinham duas fontes positivas, de que se querião servir, metterão todos estes tres §§. das duas Leis do Senhor D. Afonso III nas suas Ordenações: não obstante que o dito §. 2 do Tit. 105 contivesse a mesma doutrina, que os outros dous o §. 2, e o §. 15 do Tit. 107. Estranha repetição! a qual sómente servia de acrescentar o volume do Código, e de complicar a Legislação; porque, sendo natural considerar, que se não havia de repetir duas vezes a mesma determinação, abria-se hum caminho para o trabalho, e argucias dos Jurisconsultos, a fim de supôrem diversos casos, e diversas distribuições, de maneira que fossem duas diversas disposições, o que na verdade era unicamente huma. Mettêrão pois o dito §. 2 do Tit. 105 na sua Ord. Liv. 4, Tit. 78 pr.: o outro §. 2 do Tit. 107 na sua Ord. Liv. 4, Tit. 77, §. 1: e o dito §. 15 na sua Ord. Liv. 4, Tit. 77, §. 2. E ficámos nós tendo no Código Man. estabelecida duas vezes, em dous diversos lugares, a obrigação do filho conferir os bens vindos do Pai, ou da Mãe; a saber: no Liv. 4, Tit. 77, §. 1, e Tit. 78 pr.: e da mesma sorte estabelecida duas vezes, e em dous diversos lugares, a obrigação delles conferirem os ganhos, que tivessem com os ditos bens; a saber: no Liv. 4, Tit. 77, §. 22, e Tit. 78 pr.

Vejamos agora o que fizerão os Filippistas. Mettêrão todos os ditos tres §§. em o Tit. 97, Liv. 4; a saber: no pr. aquelle §. 1 do Tit. 77 do Man., que era no Aff. o §. 2 do Tit. 107: no §. 16 aquelle §. 22 do mesmo Tit. 77 no Man., que era no Aff. §. 15 do Tit. 107: e no §. 17 aquelle pr. do Tit. 78 do Man., que era no Aff. §. 2 do Tit. 105.

Os Compiladores Manuelinos porém, além da dita repetição, que fizerão, de duas Legislações identicas, introduzirão no dito §. 1, Tit. 77, huma novidade, que foi o período, em que se manda, *que o filho confira também as novidades, que os bens produzissem desde a morte do Pai até ao tempo das partilhas, se elle os tivesse em*



*seu poder*: e os Filippistas, que trasladarão aquelle §. 1, conservarão também esta declaração no seu Código Liv. 4, Tit. 97 pr.

Achando-se pois neste Tit. estes tres lugares assim organizados, fica muito embrulhada a Jurisprudencia: 1.º Vendo-se no pr. a declaração relativa *das novidades*, que manda conferi-las desde a morte do Pai, ou Mãe, até ás partilhas, he facil lembrar, que se não devem conferir as que se recebessem antes desse tempo, ainda que o filho estivesse vivendo com o Pai, e Mãe, e governando-se com os bens delles. E entendendo-se isto assim, serão contrarias as disposições do §. 16, e 17, que mandão conferir ao filho todos os ganhos provenientes dos bens dos Pais, que lhe forão dados quando vivião com estes; não se podendo duvidar, que as novidades dos bens são ganhos, que delles vem. Em 2.º lugar, quem poderá capacitar-se, que se introduzisse neste Tit. o §. 17, para nelle se repetir o que já estava estabelecido no proximo §. 16, e no pr. do mesmo Tit.? No §. 17 falla-se só de Pai, e de filho, que está debaixo do poder d'elle; o que, propriamente fallando, se não pôde applicar á Mãe, que não tem patrio poder: as outras Ord. pr., e §. 16, tratão de Pai, e de Mãe. Eis-aqui hum motivo para parecerem diversas as determinações destes §§. No §. 17, e no §. 16, trata-se de *ganhos provenientes dos ditos bens*: no pr. não se falla de tal, e trata-se de *novidades por elles produzidas*. Eis-aqui outro motivo para parecerem diversas as determinações destes §§. No §. 17 diz-se = *e estando sob seu poder falecer o Pai*: = no §. 16 substitue-se a isto = *vivendo, e estando com elles, e governando-se com os bens delles*. = Conhece-se com qualquer reflexão, que isto vem a ser o mesmo: porque quem está debaixo do poder do Pai, vive com elle, e governa-se com os bens d'elle; mas á primeira vista parecem circumstancias diversas, pela diversa maneira de as exprimir: eis-aqui outro motivo para se conceber, que são diversas as sancções destes dous §§. E tanto era de temer a ponderada duvida, que os Filippistas acrescentarão no fim do §. 16 = *se os houve vivendo, e estando com o Pai*; = o que já tinham acrescentado os Man. no §. 1 do Tit. 77: e he provavel,



que isto se fizesse para remover aquella duvida; visto que tal declaração não estava no Cod. Aff., e seria desnecessaria, huma vez que a clausula antecedente = *e estando sob seu poder* = se tivesse por comprehensivel das circumstancias, *do filho viver, e de estar com o Pai, governando-se com os bens delle.* O §. 17 falla em bens havidos do Pai, sem lembrar o modo de os haver; parecendo por isso; que comprehende todos os meios, porque elles podem vir ao filho. O pr. lembra *bens dados pelo Pai, ou Mãe, ao filho, ou filha, quer em casamento, quer por alguma outra maneira;* e esta ultima clausula reduz sua sancção aos termos geraes do §. 17, em quanto á natureza da aquisição feita pelo filho; e talvez se fez especial memoria do casamento, por ser a occasião mais ordinaria dos Pais darem bens aos filhos. Mas o fallar em *bens dados em casamento*, de que não fallava o §. 17, pôde dar motivo a conceber, que são diversas as disposições dos ditos §§. Finalmente o §. 17 falla *de bens dados ao filho, que está no poder paterno, e que nelle se conserva até á morte do Pai.* O pr., e o §. 16 supõem *bens dados em casamento, filho casado, e ganhos havidos depois disso*, o que nada se pôde verificar no filho, que está debaixo do patrio poder, quando recebe os bens, e que nelle se conservou até á morte do Pai, visto que o casamento entre nós he hum meio de acabar o patrio poder. (Ord. Liv. 1, Tit. 88, §. 6.)

Eis-aqui o que são Codigos deduzidos de fontes positivas, e organizados com diversos retalhos tirados de diversas Leis! Cada huma dellas tinha a sua frase, e a sua maneira de explicar as suas idéas; e por isso, ainda mesmo sendo estas as mesmas, havendo a diversidade de expressão; dá-se materia para as disputas juridicas; para gastarem os Jurisconsultos tempo, e trabalho; que n'outras cousas podião empregar mais utilmente; para se carregarem as livrarias de volumes desnecessarios; para se deixar aos Juizes a arbitrariedade nas suas sentenças; pertextando-se já com esta, já com aquella intelligencia; e finalmente para se converter em hum campo de batalha o Sanctuario da Justiça, em que deverião ir acabar as duvidas, que entre os cidadãos por necessidade se ti-



vessem suscitado. Os homens vivem da mesma sorte sem Direito, quando não tem Leis, ou quando as tem feitas desta sorte: e talvez mais felizes seriam ainda no primeiro caso!

O espirito de todos estes §§. he este. = *O filho, ou filha, que tiver bens moveis, ou de raiz, vindos de seu Pai, ou de sua Mãe, por qualquer fórma, ou maneira, que os houvesse destes, deve pela morte delles conferi-los nas partilhas, que se hão de fazer com seus irmãos; e deve conferir com os ditos bens as novidades, que recebesse desde a morte dos Pais até á partilha, e todos os ganhos, que lhe tivessem vindo dos ditos bens, mesmo na vida daquelles, huma vez que estivesse vivendo na sua companhia, e governando-se com os seus bens.*

Mas para fazer isto, he necessario não trasladar as fontes positivas, de que se pertende deduzir a Jurisprudencia, que ha de ser introduzida, e sanccionada nos Codigos. Ha de ser Author, e não se ha de ser Plagiarrio; e se se occupar este lugar em vez daquelle, os Codigos terão infallivelmente em todas as paginas o que este exemplo nos apresenta.

Segundo exemplo. Ord. Liv. 5.º, Tit. 36, e Tit. 39.

Não poderá deixar de fazer admiração mesmo a simples leitura da Rubrica destes dous Titulos. A do primeiro he assim concebida. = *Das penas pecuniarias dos que matão, ferem, ou tirão armas na Corte.* = A do segundo he esta. = *Dos que arrancão em presença d'El-Rei, ou no Paço, ou na Corte.* =

Pois trata-se do mesmo crime, e porque elle he castigado, já com penas pecuniarias, e já com outras, ha de fazer a materia de dous Titulos, para que em hum se refirão aquellas, e n'outro estas? Nada com effeito he mais pueril. Porém os organizadores Filippinos deduzirão estes Titulos do Codigão Man., como sua fonte positiva, e nelle tambem havia dous Titulos; a saber: o Tit. 10 do Liv. 5.º, em que se tratava = *Do que mata, ou fere na Corte, ou em qualquer parte do Reino, ou tira a arma na Corte:* = e o Tit. 11 = *Das penas pecuniarias dos*



*que matão, ou ferem, ou tirão arma na Corte,* = e por isso o defeito, que havia em hum, foi transferido para o outro, não obstante ser de huma natureza, que parecia impossivel deixar de ser notado por alguém. E he notavel, que fossemos sempre indo para peor! No Cod. Aff. havia no Liv. 5.<sup>o</sup> o Tit. 33, que tratava deste crime, e no qual se incluiu a Lei do Senhor D. Diniz, que lhe impunha penas corporaes, e depois a do Senhor D. João I, que lhe impunha penas pecuniarias. Como havia duas Leis differentes, os Compiladores Man. fizerão dous Titulos; mas unirão hum ao outro, para que no Tit. 10 se tratasse das ditas penas corporaes, e no Tit. 11 das penas pecuniarias. Agora os Filippistas fizerão o peor de tudo, que foi conservar dous Titulos, porque o crime tinha duas diversas penas, e começar pelas de menos monta, que erão as pecuniarias (dito Tit. 36); metter lá outros Titulos com outras materias, como lhes pareceo, até chegarem ao Tit. 39, para nelle referirem as penas mais graves do delicto, de que se tinhão referido as mais leves no dito Tit. 36.

Terceiro exemplo. Ord. Liv. 5.<sup>o</sup>, Tit. 34, e Tit. 79, §. 2, e seguintes.

Tratava o Tit. 34. = *Do homem, que se vestir em trajos de mulher, ou mulher em trajos de homem, e dos que trazem mascaras.* = Era huma Lei de Policia, que prohibia, e castigava actos em si innocentes, mas de que se podia, e costumava abusar, para offender a tranquillidade: e achava-se na Ord. Man. Liv. 5.<sup>o</sup>, Tit. 31, donde a copiárão os Filippistas.

Era da mesma natureza o uso dos rebuços; e já os Póvos havião pedido ao Senhor D. João II, que os prohibisse, no Cap. 30 das Cortes principiadas em Evora aos 11 de Novembro de 1481, e acabadas em Viana d'Apar de Alvito em Abril de 1482. O Senhor D. Manoel decretou essa prohibição pelo Alvará de 8 de Julho de 1521, que Duarte Nunes de Leão colligio P. 4, Tit. 17, L. 1 da 2.<sup>a</sup> Compilação. E os Filippistas, querendo introduzir esta Lei no seuCodigo, fizerão o dito Tit. 79 com a Rubrica. = *Dos que se achão depois do sino de re-*



*colher sem armas, e dos que andão embuçados*; e servirão-se das disposições daquella Lei para esta segunda parte, que começa no §. 2. O Senhor D. Filippe II, fazendo a sua Lei de 10 de Outubro de 1596 contra o uso das armas, de que se podia abusar, como estavam na mesma razão, e erão igualmente perigosas as *gualteiras de rebuço*, na mesma Lei tratou de as prohibir, e castigar, e della formárão os Filippistas o §. 3 do dito Tit. 79.

E desta sorte deslocárão providencias analogas, que todas deverião achar-se naquelle Tit. 34, completando-se desta maneira a sua Rubrica = *e dos que trazem mascaras, ou andão embuçados.* =

Mas tinham para materia do seu trabalho tres fontes positivas, huma na dita Ord. do Senhor D. Manoel, e outra na dita Lei do mesmo Monarca, que nella não vinha, mas na Compilação de Duarte Nunes; e outra na citada Lei do Senhor D. Filippe I; e quando lançárão mão daquella, não se lembrárão destas, e mettêrão cada huma aonde por acaso succedeo, ficando huma no Tit. 34, e as outras no Tit. 79.

Este mesmo Tit. 79 no §. 4 nos dá outro bom exemplo, que pôde servir na materia, de que vamos tratando.

Este §. reputa como leve, e de pouca consideração o crime de ser achado com armas defezas, já porque manda recolher no Tronco (6) os incursos nelle, da mesma sorte, que os prezos por andarem embuçados, e de noite depois do sino de recolher, crimes, que com effeito erão dos de menos monta; já por que determina, que só o Regedor possa mandar transferir do Tronco para outra cadêa os prezos, de que trata este §., quando lhes sahi-rem culpas mais graves, do que as referidas; o que manifesta não se attribuir a estas muita gravidade.

Foi este §. nesta parte deduzido da Provisão do Senhor D. Sebastião, em data de 11 de Fevereiro de 1566, que traz Duarte Nunes na 2.<sup>a</sup> Compilação P. 4. Tit. 21 L. 13. E sua disposição quadrava com a Jurisprudencia daquella idade, na qual o uso das armas defezas era considerado por crime leve, sendo as suas penas igualmente leves. Por quanto, supposto já houvessem os Alvarás de 27 de Outubro de 1516, e de 7 de Setembro de 1517, col-



ligidos por Duarte Nunes na 1.<sup>a</sup> Compilação P. 3 Tit. *dos delictos dos escravos*, os quaes impunhão as penas de açoutes, e de morte, a réos incurso neste delicto; com tudo estas Leis não tinham tido uso; por que o mesmo Duarte Nunes no Repertorio das Ord. do Senhor D. Manoel, Verb. = *Achados de noite depois do sino com armas*, refere as disposições áquelles Alvarás, como estabelecidas pelo outro de 7 de Maio de 1525, no qual com effeito ellas forão repetidas; e accrescenta, que apezar do dito Alvará não estar revogado, elle as não via praticadas. E seria provavelmente este o motivo, por que os Compiladores Manuelinos não introduzirão no seu Codigo as disposições dos ditos Alvarás.

Depois da publicação do Cod. Man. as determinações dos ditos dois Alvarás forão incluídas, como já dissemos, no outro de 7 de Maio de 1525, colligido por Duarte Nunes na 2.<sup>a</sup> Comp. P. 4 Tit. 5 L. 7, e d'elle fizeram os Filippistas o §. 8.<sup>o</sup> da Ord. Liv. 5 Tit. 80.

Quadrava pois muito bem a disposição deste §. 4 do Tit. 79, que acima referimos, com os tempos do Senhor D. Sebastião, e com a dita sua Provisão de 11 de Fevereiro de 1568, que tinham por crime leve o uso das armas defezas.

Mas se os Filippistas mettêrão no seu Codigo o disposto naquelle Alv. de 7 de Maio de 1525, que se acha na Ord. Liv. 5 Tit. 80, §. 8, e fizeram assim ter como grave crime o uso de armas defezas, que chega a ser punido, até com a pena ultima, o que tambem se via do §. 13 do dito Tit. 80, já lhes não competia, nem cabia introduzir neste §. 4 a consideração de crime leve ao dito uso de armas defezas, como o Senhor D. Sebastião o tinha na dita sua Provisão.

Ainda mais temos, que aprender neste §. Pois se neste Titulo se trata dos que *se achão depois do sino de recolher sem armas, e dos embuçados* na fórmula, que diz a Rubrica, como cabe dizer este §. *E todas as pessoas, que forem prezas... por serem achados de dia, ou de noite embuçados, ou com armas defezas?*

Esta segunda parte nada tem com este Titulo. No seguinte Tit. 80 he que se tratava das armas defezas, e



dos presos por esse respeito, e era por tanto nelle; aonde se devia dizer a maneira de os prender. Mas a citada Provisão do Senhor D. Sebastião tinha tratado tambem dos presos com armas defezas; e como ella se trasladou no principio deste §., metteo-se tudo o que nella estava, ou pertencesse a este Titulo, ou não. E disto resultou: 1.º, que a prisão, em que devem livrar-se os presos por armas defezas, ha de vir aprender-se em hum lugar, que não trata delles, e não se achará naquelle, em que se legislou sobre esse crime: 2.º, que essa prisão, e livramento, sendo relativa a hum caso grave, e de pena grave, como dissemos, ha de ser no Tronco, aonde só se prendião, e se livravão os réos de casos leves.

E que diremos ao vers. final deste §. *E sendo presos por outros casos?* Elle era trasladado do Alv. do Senhor D. Manoel de 30 de Outubro de 1517, colligido por Duarte Nunes de Leão na 2.ª Comp. P. 4 Tit. 21 L. 2, e pertencia em geral á maneira, por que se havião de prender os malfeitos: e hum Titulo se destinava para se tratar disto, que era a Ord. Liv. 5.º, Tit. 119 = *Como serão presos os malfeitos*: e tambem já na Ord. Liv. 1.º, Tit. 75, §. 10, e seguintes, se havia tratado *das prisões, e como as havião de fazer os Alcaides*: mas não lembrou em nenhum desses lugares competentes aquella Lei do Senhor D. Manoel, e occorreo, quando se compunha este Titulo, e ficou faltando aonde era necessaria, e metteo-se aonde não cabia.

Eis-aqui o grande perigo, que ha, em se fazerem Codigos, deduzindo-os de hum montão de Leis, publicadas em differentes idades, e com diversissimos objectos, e fins. He necessaria huma perspicacia mais que humana, para trasladar cada huma no seu devido lugar; e quando ellas tocão em diversas materias, para na sede de cada huma metter aquillo só, que he propria della; e para não deixar em hum lugar hum artigo tirado de huma Lei, que luta com outro, que n'outra se achava, e que no mesmo Codigo se introduzio n'outro lugar. Nada ha, que reparar em que se veja huma similhante contradicção entre Leis diversas, feitas em diversas idades; mas não póde desculpar-se, que appareça isso mesmo em



dous, bem que diversos §§., de hum Codigo, que todo junto se manda publicar no mesmo dia.

Quarto exemplo. Ord. Liv. 5.º, Tit. 80, §§. 1, 2, 3, 4 e 6.

Aqui temos huma Collecção de diversissimas Leis, que forão estabelecendo diversos artigos de Legislação sobre o uso das espadas entre nós. Ellas primeiramente erão exceptuadas na prohibição do uso de armas, podendo-se trazer de dia, e de noite até ao sino de recolher. E assim se decretára na Lei, que Duarte Nunes de Leão introduzio na 2.ª Comp. P. 4, Tit. 2.º L. 5, e na Lei de 10 de Outubro de 1596. Estas Leis mettêrão-se neste Titulo no §.º 1., e no §.º 2.º

Depois a Lei, que vem na dita Compilação P. 4 Tit. 2.º L. 3, prohibio geralmente as espadas, que erão de ambas as mãos: e dahi nos veio mais para esta Ord. o §. 3.º

Depois prohibirão-se as espadas nuas na Extravagante mettida na dita Compilação P. 4, Tit. 2, L. 2; e della fizerão os Filippistas o §. 4.

Não havia Lei nenhuma, que marcasse o tamanho das espadas, de que se permittia o uso. Os povos no Cap. 171 das Cortes, vulgarmente chamadas de 1538, e que começárão em Torres Novas no anno de 1525, requerêrão contra o abuso, que se fazia das espadas; e o Senhor D. João III deferio-lhes pela Lei de 20 de Fevereiro de 1539, que se acha na dita Compilação P. 4, Tit. 20, L. 8, na qual determinou sobre o tamanho das espadas o que vem no §. 6 da Ord. até ao vers. *Nem outro si*. E tivemos mais hum fragmento para metter neste Titulo.

Depois conheceo-se, que não bastava impôr penas aos que usassem espadas fóra da marca declarada na dita Lei, e que convinha impô-las tambem ao que as fizesse, vendesse, e concertasse. Foi esta materia objecto do Alvará de 3 de Agosto de 1557, feito pela Senhora D. Catharina na Regencia do Senhor D. Sebastião, e colligido na dita Comp. P. 4, Tit. 2, L. 9. E aqui tiverão os Filippistas mais hum retalho para continuarem com elle o dito §. 6. desde o dito vers. *Nem outro si* até o fim.



Ora se elles tinhão todas estas differentes Leis, que forão pouco a pouco estabelecendo a Jurisprudencia Portugueza sobre o uso das espadas, até chegar ao que era no tempo, em que organizavão as Ordenações; por que motivo não sommárão (para me explicar assim) todos esses fragmentos, para verem o que dahi finalmente resultava, e introduzirem essa somma em hum §., poupando-se a muitas, e desnecessarias repetições, e livrando-se de começarem a dizer, *que as espadas se podião trazer*, para depois irem desmentindo pouco a pouco o que assim tinhão affirmado? Se fazião hum Codigo, para que forão nelle copiando diversas Leis, humas depois das outras, que fallavão sobre o uso das espadas, legislando a esse respeito cada huma lá pelo seu modo? Mas assim se tinha praticado na Compilação Justiniana, e não se podia olhar como defeituosa huma pratica, de que ella havia dado o exemplo.

Quinto exemplo. Ord. Liv. 5.º, Tit. 80, §. 9, e §. 14.

No §. 9 já se tinha dito, principalmente desde o vers. *E isto que dissemos*, como se havia de fazer a repartição da pena pecuniaria pelo coutamento das armas: mas torna-se a repetir o mesmo pouco a diante no §. 14 desde o vers. *E das ditas penas*.

Os Manoelistas tinhão tido este mesmo descuido, fazendo a dita repetição na sua Ord. Liv. 1, Tit. 57, §. 3, e L. 5, Tit. 10, §. 5. E como os Filippistas trasladarão estes dois §§., cahirão no mesmo; e nem sequer os pôde desviar disso a proximidade, em que os copiarão no mesmo Liv. e Tit., e hum quasi ao pé do outro; e ficarão até sem a desculpa, que aos outros se pôde dar, em attenção á distancia, em que haviam cahido na dita repetição. Quem trata de trasladar, emprega poucas vezes a reflexão.

Sexto exemplo. Ord. Liv. 5.º, Tit. 80, §. 15.

Este §. tambem inclue huma Lei Politica, mas de muito diversa natureza daquellas, que fazião a materia



deste Título. Estas erão dirigidas a desviar os crimes, a que dava causa o uso das armas prohibidas; erão Leis tendentes a promover a publica tranquillidade. E a disposição deste §. he huma Lei Politica a beneficio da caça; e sobre a regularidade, com que ella se deve fazer. Nella tambem se falla em espingardas, e arcabuzes; e foi isto o que guiou os Compiladores, para a metterem aqui. Mas seu contexto mostra, que ella não tratava de prohibir armas; mas sim de prescrever a munição, com que ellas havião de ser carregadas, para o exercicio da caça.

A Senhora D. Catharina, na Regencia, e menoridade do Senhor D. Sebastião, determinou o disposto neste §. pela sua Lei de 3 de Novembro de 1558, compilada por Duarte Nunes de Leão na 2.<sup>a</sup> Comp. P. 4, Tit. 2, L. 12, cuja Rubrica era = *Das armas defezas, e ferimentos.* = Elle enganou-se; e os Filippistas, que o copiárão, mettêrão tambem no Tit. 80, que trata = *Das armas, que são defezas* = huma Lei, que pertencia ao Liv. 5.<sup>o</sup> Tit. 88 = *Das caças, e pescarias defezas.* = Ficamos sem saber neste Título com que munição era permittido, ou prohibido, atirar á caça, e essa regra está collocada lá aonde se não trata de caça.

Tememos de cançar nossos Leitores, apresentando-lhes mais exemplos destas faltas, que se achão nas nossas Ordenações, por ellas serem deduzidas de fontes positivas, trasladando-se os fragmentos de diversas Leis, que se achavão, ou no Cod. Man., ou nas Comp. de Duarte Nunes de Leão, ou mesmo avulsas. Por estes poucos exemplos, que referimos, se conhecerão os precipicios, a que conduz os organizadores de Codigos a pratica, que nos deixou Justiniano, de compôr Codigos com retalhos, extrahidos de diversos originaes. Mas podemos affiançar, que na longa carreira dos nossos estudos temos notado tantas destas cousas no nosso actualCodigo, que chegarião a milhares os exemplos de faltas, como as antecedentes, que nelle poderíamos apontar; não obstante que huma grande parte das nossas Memorias ao dito respeito nos forão sequestradas com os muitos outros papeis, com que nos ficarão, quando fomos embarcados na Amazonas.



Tinhamos destinado publicar os *Defeitos das nossas actuaes Ordenações*, para mostrar a necessidade de hum outro Codigo; e para auxiliar os que fossem incumbidos de o fazer: e para este fim fomos ajuntando os materiaes, de que erão a melhor parte esses, de que nos privarão pela forma referida: mas ainda salvámos do naufragio quantos bastarão para encher volumes.

E se nisto cahirão os Compiladores Filippistas, por deduzirem de fontes positivas o seu Codigo, que todos chamão defeituoso (apezar de lhe não conhecerem todas as manchas, o que sómente he possivel conseguir com trabalhos, e estudos desde a mocidade até á velhice, para o que só muito poucos tem tempo, e ainda muito menos paciencia), que não succederá agora, se por acaso se houvesse de caminhar pelo mesmo modo? Os Filippistas tinhão as Ordenações do Sr. D. Manoel, as Compilações de Duarte Nunes de Leão, e algumas outras Leis avulsas, para lhes servirem de fontes positivas na sua composição: e assim mesmo produzirão hum cahos, hum monstro, como o que pinta Horacio, sem uniformidade em alguma das suas partes: nós porém estamos em muito peiores circumstancias. Temos primeiramente esse máo Codigo actual, que se nos servir de base para o que se ha de fazer, será indispensavel antes de tudo conhecer cada huma das suas deformidades (e sendo ellas tantas, como acabamos de dizer, e podemos afiançar, e mostrar!); porque de outra sorte hão de passar do velho para o novo: e esta indagação preliminar carecerá de armas. Temos depois hum tão grande numero de Leis Extravagantes, cujo *Index Chronologico* levou ao Sr. Desembargador João Pedro Ribeiro quatro tomos em quarto; cujo *Repertorio Geral, ou Index Alfabético*, occupou ao Sr. Desembargador Manoel Fernandes Thomaz dous tomos em folio; e cuja *Collecção Systematica*, já compendiada, e limpa de grande parte dos Proemios, nos occupava oito volumes em folio, como o primeiro, que corre impresso. Quem se entregará a este labyrintho, esperando, que dellé haja de triunfar? Só quem o não conhecer; e esse então, entrando, seguramente não ha de sair. E quem o tentará, indo já certo do que elle he,



e conhecendo por isso, que perderá infallivelmente o fio antes de chegar ao fim? Só quem, em vez de desejar servir o Publico, se contentar de o illudir.

Bem como ninguem póde contar as estrellas do Ceo, ou as arêas do mar, marcando cada huma com o seu nome, ou signal, para distinguir humas de outras; e tendo-as tão presentes na memoria com todas as suas infinitamente diversas qualidades, e relações a cada momento, para chamar discretamente huma, ou outra, e assim cada huma dellas, sempre que isto lhe fosse preciso em alguma obra, que dellas quizesse fazer, da mesma sorte he impossivel organizar o nosso Codigo, deduzindo-o das fontes positivas de nossa actual Legislação de huma maneira, que elle fique, não digo perfeito, mas soffrivel.

Se isto por acaso fosse o que se pertendesse, não iriamos ao campo certamente; e deixariamos o empenho de contar as vagas do mar a quem não soubesse o que isto era.

Neste assumpto he desde longo tempo a nossa opinião inteiramente conforme com a de Francisco Bacon.

„ Duplex in usum venit statui novi condendi ratio. Altera, *statuta priora circa idem subjectum confirmat, et roborat*; dein nonnulla *addit, aut mutat*. Altera *abrogat, et delet cuncta*, quæ ante ordinata sunt, et de *integro Legem novam, uniformem substituit*. Placet posterior ratio. Nam ex priore ratione, ordinationes deveniunt complicatæ, et perplexæ: et quod instat, agitur sane, sed *corpus Legum* interim redditur vitiosum. In posteriore autem major certe est adhibenda diligentia, dum de *Lege* ipsa liberatur; et anteacta scilicet *evolvenda*, et pensitanda, antequam *Lex* feratur: sed optime procedit per hoc *Legum concordia* in futurum.

O emprego das fontes positivas na construcção dos novos Codigos torna-os necessariamente complicados, e perplexos, produzindo sempre hum corpo de Leis vicioso, como diz Bacon, e nós temos até agora demonstrado com os referidos exemplos. Emprega-se menos diligencia, não se tratando de compor, mas de trasladar, e a menor attenção, que se dá á obra, faz transferir os erros de huma para outra parte, e perpetua-los por seculos.



## §. 5.º

Ha porém ainda mais huma circumstancia digna de notar-se, antes de passarmos a outra materia, e vem a ser, que os Codigos deduzidos das fontes positivas hão de ser incompletos regularmente em cada hum dos seus capitulos. Dos fragmentos, de que se organiza a obra, huns dirigirão-se a providenciar hum caso, outros outro, e ordinariamente nenhum levou em vista legislar sobre hum artigo em todas as partes, para o deixar completamente providenciado. E elles por isso ficarão tambem incompletos no novo Codigo, se este for composto com aquelles fragmentos. Illustremos isto com algum exemplo. Temos nas nossas Ord. dous Titulos seguidos, que tratão da locação dos predios urbanos, ou dos alugueres das casas, que são no Liv. 4 os Tit. 23, e 24. Havia na Ord. Man. outros dous, a elles inteiramente semelhantes, que erão os Tit. 57, e 58 do Liv. 4. E na Ord. Aff. havia outros dous; a saber: o Tit. 73, e 74 do Liv. 4, que forão os trasladados nos Codigos seguintes em os lugares referidos.

Fez a materia do Tit. 73 das Ord. Aff. hum costume, que se conservava em memoria na Camera de Lisboa por hum termo lavrado, e feito publicar pelos Vereadores daquella Cidade aos 20 de Outubro, Era 1411, o qual dizia respeito á maneira, que se havia de guardar entre os Senhorios, e Alugadores, para estes sahirem, ou serem conservados nas casas, findo o tempo do contrato; e tambem aos meios concedidos aos Senhorios para haverem o pagamento dos alugueres, que se lhes devessem. Este costume foi trasladado na dita Ord. até ao §. 6, do qual em diante juntarão os Compiladores algumas declarações, ou explicações, que lhes pareceo fazer ao dito respeito.

E da Compilação Justiniana deduzirão o Tit. 74, como elles declararão, para nelle referirem os quatro casos, em que, durante o tempo do contracto, podia o Alugador ser lançado fóra das casas, que erão os referidos na L. 54, §. 1, e na L. 56 D. locat. conduct., e na



L. 3. C. eod.; e que fizeram no dito Tit. os' §§. 1, 2, 3, e 4. Dahi em diante até ao fim segue-se huma explicação, ou declaração sobre a maneira, que o Senhorio havia de guardar, para occupar as suas casas, e deitar fóra o Alugador nos mencionados casos, a qual aos Compiladores pareceo accrescentar.

Aqui temos em que consistia toda a Jurisprudencia do Cod. Aff. sobre os alugueres das casas nos ditos dous Tit., em que desta materia se tratava. Tudo era relativo ao termo final do contracto: nada havia, que pertencesse, nem ao modo de o celebrar, nem ás circumstancias, com que havia de ser feito, nem aos direitos, que dava ao Alugador, nem ás obrigações, com que este ficava para com o Senhorio. He manifesto, que era muito mesquinhamente regulado assim o artigo dos alugueres das casas. Porém isso não obstante, assim mesquinho se conservou nos ditos dous Tit. do Cod. Man., e nos outros dous do Cod. Filipp. Como se forão trasladando huns dos outros, a mesquinhez do primeiro foi transferida para os seguintes, e conservou-se nos Codigos Portuguezes huns poucos de seculos.

Mas não parão aqui ainda as nossas reflexões. Na Jurisprudencia, de que os Affonsinos deduzirão o referido Tit. 74, havia mais hum caso, além dos quatro alli mencionados, no qual tambem o Alugador era lançado fóra da casa, durante o tempo do contracto, e vinha a ser, quando ella se transferia para hum successor singular, como era o comprador; e isto pelo motivo de haver expirado o direito daquelle, de quem a casa se tinha recebido, e não ser elle representado pelo successor singular, a fim de ser responsavel pelos seus contractos. Esta Jurisprudencia, proveniente da distincção dos Romanos entre os direitos reaes, e direitos pessoaes, introduzirão tambem os Affonsinos no Liv. 4, Tit. 43, donde a copiárão os Manuelinos para o Liv. 4, Tit. 29, e os Filippinos para o Liv. 4, Tit. 9. Era não só hum artigo pertencente aos alugueres das casas, mas hum quinto caso, como aquelles outros quatro referidos do dito Tit. 74 do Cod. Aff.; e huma vez, que delle se tinham lembrado os Compiladores, parecia impossivel esquecer referi-lo no



dito Tit. Esqueceo porém aos Affonsinos: ficou no seu Codigo este artigo lá em hum Tit. muito separado dos outros, que erão a propria séde da materia. Seguio-se o Cod. Man., e Filipp.; e acaso lembrou a algum dos Compiladores delles esta tão obvia consideração, para unir aquelle caso aos outros, a que era analogo? De nenhuma sorte. Como tratavão de trasladar, e fazer Codigos, tirando-os de fontes positivas, o defeito, que appareceu no primeiro, foi-se transferindo para todos os outros.

Reconhecia-se no Cod. Aff. a alteração, que na natureza do contracto de aluguer fazia o ser elle celebrado por dez, ou mais annos, reputando-se-nos deste longo tempo transferido para o Alugador o jus in re, ou o dominio: em consequencia do que: 1.º não tinha nelles lugar ser o Alugador despedido pelo successor singular, como se expressa na dita Ord. Aff. Tit. 34: 2.º era precisa outorga da mulher para correr em juizo a causa sobre aluguer de mais de dez annos, da mesma sorte que se requeria nas demandas sobre bens de raiz proprios do marido Ord. Aff. L. 3, Tit. 45, §. 11, a qual declara mesmo esta razão = *por que em taes arrendamentos assim feitos passa o Senhorio proveitoso da cousa arrendada ao Arrendador, e por conseguinte á sua mulher, se casados são por carta, ou costume de metade:* = 3.º o commissio, pela falta de pagamento da pensão, nos prazos feitos para sempre, ou em certas pessoas, era comprehensivo tambem dos arrendamentos, e alugueres de dez, e mais annos Ord. Aff. L. 4, Tit. 80 pr. Não podendo pois duvidar-se da dita doutrina, como reconhecida pelos Compiladores Affonsinos, vinha a ser manifesto, que em quanto aos arrendamentos de dez, ou mais annos, não tinham lugar as disposições das referidas Ord. Tit. 73, e 74 do Cod. Aff. sobre os despejos, e pagamento das rendas das casas, e deverião por isso os ditos dous Titulos exprimir, *que nelles se tratava dos alugueres feitos para menos tempo, que dez annos.* Como porém houve esta falta neste primeiro Codigo, e os seguintes forão trasladando, o que nelle vinha, ella continuou em todos os outros. Na Ord. Man. reconhece-se a translação do dominio para o Alugador por tempo de mais de dez annos na

Ord. Liv. 4, Tit. 29. L. 3, Tit. 32, L. 4, Tit. 65, que são os trasladados dos tres lugares do Cod. Aff. acima referidos. Mas, isso não obstante, os Tit. 57, e 58 do Liv. 4 sobre alugueres conservarão a mesma falta de restricção de suas regras aos que se fizessem por menos de dez annos. No Cod. Philipp. reconheceo-se a mesma distincção entre alugueres de dez, e de mais annos, e os outros, que erão de menos; attribuindo-se áquelles a translação do dominio, como se vê da Ord. Liv. 4, Tit. 9. Liv. 3, Tit. 47, e Liv. 4, Tit. 39, que são os parallelos, e trasladados dos tres antecedentemente citados, pertencentes ao Cod. Man. E isto não obstante, nos Tit. 23, e 24 do Liv. 4, relativos a alugueres, cujas regras devião ser applicadas sómente, nos referidos termos, aos alugueres de menos de dez annos, ficarão em toda a generalidade, que tinham nos Codigos antecedentes.

Ainda temos mais, que notar, antes de levantarmos a mão desta materia. No Cod. Aff. junto aos referidos Tit. 73, e 74 achava-se o Tit. 75. = *Dos Alugadores das casas, que as nom querem leixar a seus donos, acabado o tempo do aluguer* = que era huma continuação da Jurisprudencia sobre este artigo: como porém as suas disposições pertencião tambem ao contracto do emprestimo, os Compiladores Manuelinos forão traslada-lo no Tit. 47 do seu Codigo, e os Filippinos no Tit. 51 do seu, separando esta parte da Jurisprudencia sobre alugueres dos outros mencionados Tit., em que a tratarão.

E bem que estas considerações parecerão talvez improprias do lugar, por serem tendentes a mostrar os defeitos, que resultão do systema de deduzir Codigos de fontes positivas, que já tinhamos concluido no §. antecedente, com tudo, havendo de fallar em todos os referidos lugares, para mostrar a quanto abrangia a Jurisprudencia sobre alugueres das casas na Ord. Philipp., aproveitamos a oportunidade de juntarmos a este assumpto o outro de darmos mais exemplos sobre os perigos de organizar Codigos, copiando-os de outro.

He certo pois, que, á vista de todos os referidos lugares, a Legislação sobre este assumpto ficou muito escassa nas nossas actuaes Ordenações, comprehen-



dendo sómente cousas relativas ao termo final deste contracto.

Assim mesmo porém muito mais escassa ficou ella no Codigo de Dinamarca, o qual tratava de alugueres no Liv. 5, C. 8, mas huma unica Lei trazia a este respeito, e vinha a ser o §. 13, no qual muito discretamente se reprovou a já mencionada regra, deduzida da Jurisprudencia Justiniana, em virtude da qual o successor singular do Senhorio não era obrigado a manter o contracto de aluguer, que elle havia feito. Determinava-se pois, que a locação durasse, e fosse sustentada por todo o tempo contractado, e que, supposto a propriedade fosse vendida, o comprador deveria conservar o Alugador por todo o tempo do seu ajuste. E bem que honre muito este Codigo similhante disposição, que tanto Young Arith. Polit. Part. 2, Cap. 2, como Smith Liv. 3.<sup>o</sup>, Cap. 2, desejavão geralmente adoptada, para o augmento da riqueza Nacional (7): com tudo, sendo ella a unica relativa a alugueres, muito pobre, e muito falta ficou na Dinamarca a Legislação sobre este artigo. O dito Codigo foi deduzido, como já dissemos, das Leis, que haviam sido feitas na Nação, e não havendo senão esta, relativa a este assumpto, era indispensavel, que resultasse dahi a dita pobreza.

Mais escassa se acha ella ainda no Codigo de Sardenha, em que nada se legisla sobre este contracto. Elle era tambem deduzido, como dissemos, de fontes positivas; das Leis, que os antecessores de Carlos Manoel tinham publicado; e não havendo entre ellas nenhuma, que fallasse de alugueres, o Codigo Sardo havia de deixar tambem de tratar delles.

O Codigo Frederico ficou nas mesmas circumstancias do de Sardenha, bem que por diverso motivo. Elle não foi organizado com fragmentos de Leis Prussianas; mas teve tambem sua fonte positiva, que foi a Compilação Justiniana, como se conhece pelo contexto de cada hum dos seus Artigos. Cocceo, sem duvida illustre Jurisconsulto na Jurisprudencia Romana, e que ao estudo della havia juntado bastante Filosofia, propoz-se a dividir o Codigo da Prussia em duas partes principaes, das quaes

na primeira tratasse do *direito das pessoas*, e na segunda do *direito das cousas*, ou, como elle diz no Plano, ou Summario da 2.<sup>a</sup> P. na primeira = *dos direitos, e prerogativas, que resultão do estado das pessoas* (ex statu hominum) e na segunda *dos direitos reaes* (jura in re.) = Quiz encaminhar-se pela divisão capital do Direito, que tinham seguido muitos Jurisconsultos Romanos, e tambem Justiniano na composição dos Institutos, os quaes classificáram a Jurisprudencia como comprehendendo dous membros, hum relativo a pessoas, e outro a cousas. Mas este segundo membro era neste systema subdividido em dous ramos; a saber: o *direito nas cousas* (jus in re), e o *direito ás cousas* (jus ad rem.) E nestes termos o sabio organizador do Codigo de Frederico, considerando a 2.<sup>a</sup> P. daquella divisão de Direito sómente *no jus in re*, veio a excluir tudo, o que pertencia ao *jus ad rem*, que comprehendia o extensissimo campo da maior parte dos contractos, e convenções. A locação entrava neste numero. Ella não transfere *jus in re*, e dá sómente *jus ad rem*, isto he, direito á habitação, e ao uso da casa alugada na fórma do ajusto. E em resulta disto não houve no dito Codigo, aonde coubesse tratar dos alugueres, e da Legislação, que os havia de governar.

Compare-se com o que temos referido a riqueza do Codigo Napoleão no Liv. 3, Tit. 8, em que se trata do contracto da Locação. Ahi se achará hum todo; com as regras da celebração daquelle contracto; com os direitos, que elle dá assim ao Senhorio, como ao Alugador; com as obrigações, que carregão sobre hum, e sobre outro; com os modos, por que elle acaba; e com as responsabilidades reciprocas, que haverá nesse caso. Achar-se-ha unida a Legislação deste contracto, ou nelle se trate de casas, ou de predios rusticos, ou de obras, e serviços; com as differenças de ser o aluguer das casas sem moveis, ou com elles; de ser o arrendamento de predios rusticos por preço certo, ou por huma parte dos fructos; de ser a locação das obras, e dos serviços, ou dos trabalhos, e materiaes necessarios para huma empresa, ou só daquelles; de ser para o serviço domestico, ou para conducções por agoa, ou terra; de ser para o



tratamento de hum rebanho, ou de diversos animaes, já dando os todos o Senhorio para ser commum a perda, e o ganho entre elle, e o Rendeiro, já entrando cada hum delles com a sua metade, já indo os animaes conjunctos á locação de hum predio.

Vê-se desta sorte considerada a cousa, de que se trata, nas suas diversas faces, e circumstancias, e huma Legislação completa sobre hum artigo, que poderá ser organizado diversamente, e conter diversas disposições conforme as idéas, e principios do organizador, e alguma diversidade, que deva resultar do tempo, ou da localidade; mas que em todo o caso produzirá hum todo mais, ou menos discretamente acabado.

E donde veio esta differença tão grande, e importante, como ella he? Unicamente da diversa maneira, por que se procedeo na organização. Huns buscarão as Leis, que havia na materia, para as terem como fontes positivas do seu trabalho, e outros considerarão a cousa, e as diversidades, que nella havia, ou podia haver, para lhe accommodar a Legislação conveniente a cada huma dessas hypotheses. Todo este Artigo do Codigo Napoleão he deduzido de huma só Lei, que foi de huma vez projectada, discutida, e promulgada, e que depois o primeiro Consul mandou, que fizesse parte do Codigo dos Francezes, e aquella parte que lhe pareceo, na sua Lei *sobre a Reunião das Leis Civís em hum só Corpo*.

Mas não cuidem nossos Leitores, pelo que temos dito, que a apresentamos, como modelo, para se imitar. Em lugar competente encontrarão os motivos, que nos desvião disto. Por agora tinhamos só de fazer notar a differença de pobreza, ou de riqueza, que havia entre hum artigo de Legislação organizado das Leis Nacionaes, que sobre elle se tinhão feito, e outro, em que, longe de se fazer uso destas fontes positivas, se lançava os olhos sobre a cousa, e sobre cada huma de suas faces, e relações, para se lhe accommodarem as Leis convenientes. E para este nosso intento servia a maneira, por que no Codigo Napoleão se tinha desenvolvido a Legislação sobre as locações, comprehendendo todos os artigos, que parecião necessarios, para que ella abrangesse o seu todo; e

foi sómente para este fim, que delle nos servimos agora na parte, em que tratava da dita materia.

§. 6.º

Temos já lembrado dous inconvenientes, que ha em organizar os Codigos, deduzindo-os de fontes positivas: mostrando, que esse meio os tornará infallivelmente cheios de perplexidades, imperfeições, e incoherencias, e ao mesmo tempo mesquinhos em cada hum dos seus artigos. Agora veremos outro precipicio, que ha nesse caminho, e o qual conduz a transferirem-se para os novos Codigos os Romanismos, que se acharão em todas essas fontes positivas, de que nos quizermos servir.

Chamamos Romanismos áquelles artigos de Legislação, que tendo motivos particulares dos Romanos, e não devendo por isso transplantar-se para as Nações, em que os não havia, assim mesmo se achão transferidos para os seus Codigos. He obvio, que será muito facil, e muito perigoso introduzir cousas destas em humCodigo, quando se tomar para base, ou modelo delle, outro, que tenha aquelle defeito; tendo-se diante dos olhos hum original imperfeito, para por elle nos guiarmos, será deffícil, que a nossa copia fique livre das manchas, e deformidades, que nelle havia.

He em todo o caso indispensavel huma extraordinaria sagacidade, e extensão de conhecimentos, para se apresentar ao Publico humCodigo Civil, em que não venhão Romanismos. Hão de entrar Jurisconsultos na sua organização, e elles hão de ter o seu entendimento cheio de doutrinas Juridicas, que mereção aquella classificação, e sem perceberem, que tal he a sua natureza, as farão introduzir no seu trabalho. Para se evitar isto, seria necessario principalmente ter entrado na miuda indagação de todas as Instituições daquelle Imperio desde a origem de Roma, conhecendo de quaes dellas, e por que modo se derivárão muitos dos artigos da Legislação conservados no Corpo Justiniano, para desta forma se julgar discretamente quaes destas serião ou não, transplantaveis para o novoCodigo. Isto só por si pediria estudos muito exten-



so, e muito trabalhosos. Mas em segundo lugar carecia-se além delles de ter constantemente diante dos olhos, e presente ao espirito, esse quadro extensissimo de mais de mil annos, e de tantas alteraçoens, que houve, já na Constituição, já na Filosofia dos Jurisconsultos, já nos costumes, já na Religião daquelle Estado, a fim de nos não apropriarmos cousa alguma, que viesse de huma origem peculiarmente connexa com cada huma destas cousas. Mas este perigo, de que difficilmente nos poderemos livrar depois de entregues á Jurisprudencia Romana desde a mocidade, e pelos estudos de muitos annos, muito se accrescentará sem duvida no caso de nos servirmos de fontes, que se achem manchadas com este defeito, quando trabalharmos na organização do Codigo Civil. Teremos assim mais huma imperceptivel seducção para nos conduzir áquelle precipicio.

Todos os Codigos, não só nossos, mas estrangeiros, contém frequentes Romanismos: e se destes se não livrárao os seus organizadores, como nos salvaremos nós, muito mais se tomarmos algum delles, como fonte para a nossa composição?

Julgando conveniente, conforme o systema que temos seguido, illustrar tambem com alguns exemplos este artigo, nós os deduziremos primeiramente da Jurisprudencia testamentaria, para nossos Leitores terem a facilidade de ajuizar das nossas reflexões, sem carecerem de outro subsidio, nem de outro trabalho mais do que a leitura do Cap. unic. do Liv. 27 do Espirito das Leis, no qual Montesquieu nos deixou desenvolvida a origem, e revoluções das Leis Romanas sobre as successões.

#### Primeiro Exemplo. — Legislação testamentaria.

Elles ahi encontrarão a noticia dos primeiros testamentos dos Romanos feitos *in Calatis Comitibus*, pelo motivo de ser ahi aonde se fazião as Leis, e parecer necessario, que os testamentos se ordenassem á maneira destas, visto que por elles se invertia a sua primeira Legislação sobre a divisão das terras, e a successão abintestado.

Ahi acharão a noticia dos testamentos, que por maior facilidade se substituirão a estes, e que se chamavão *per as et liberam*, em que a herança se transferia como por huma venda, intervindo cinco testemunhas, o *antestator*, e o *libripens*, com os quaes se completava a intervenção de sete pessoas.

E destas instituições tão antigas, que já no tempo de Justiniano se deverião ter por fabulas, verão deduzidas muitas das circumstancias requeridas em a fórma dos testamentos, não só pelo Direito que elle deixou estabelecido no seu Corpo de Direito Civil, mas tambem pelo que se conservou nos nossos Codigos, e nos das outras Nações modernos.

Quando nas Institutas Liv. 2, Tit. de testam. ordin. se começarão a referir estas diversas especies de testamentos antigos, e a fórma, por que erão feitos, dizia-se no §. 1.º, que convinha esse conhecimento, para se entenderem as regras do Direito novo, e Heineccio nas suas Recitações, §. 490, attesta, que isto era absolutamente necessario; porque desses testamentos velhos he que resultára o novo, e de que se usava, não sendo possivel entender, nem dar a razão de muitas cousas, que nelle se requerião, e mandavão praticar, sem que se tivesse o conhecimento desses antigos usos de testar.

1.º Achava-se por exemplo determinado, que os testamentos se deverião fazer sem interrupção alguma = *uno eodemque contextu* = Liv. 21, §. ult. *D. qui testam. fac. possunt*, de maneira que se em quanto elle se escrevia, o Testador fallando com huma das testemunhas, ajustasse com ella a compra de hum cavallo, ou de outra qualquer cousa, o testamento ficava nullo. E porque? Donde viria esta supersticiosa formula? Da origem, que tiverão os testamentos nos referidos Comicios, nos quaes era regra, que intervindo qualquer interrupção, se tornaria nullo tudo, o que dantes se havia feito (*Cic. ad Quint. frat. Lib. 3. Epist. 3*). E desta pratica se derivou a outra da referida nullidade, relativa á validade dos testamentos, a qual se conservou ainda depois delles não serem feitos naquelles Comicios.

2.º Nos testamentos *per as et liberam* intervinhão



sete pessoas; a saber: as cinco testemunhas, o testador, o *libripens*. Daqui resultou nos testamentos do Direito novo a necessidade de sete testemunhas, para haver huma imitação daquella antiga fórmula em quanto ao numero das pessoas, que nelles intervinha.

3.º Sómente aquellas pessoas, a que seria permittido intervir nos Comícios, he que seria facultado testar por essa primeira formula, que era nelles praticada; por isso o filho familias não podia testar, nem ainda quando o Pai lho consentisse. As testemunhas devião ser varões, e gozar dos direitos civis; porque só taes pessoas entravão nos ditos Comícios.

He manifesto, que estabelecer estas regras derivadas de taes motivos, e conserva-las quando elles não existião, reprehensivel seria mesmo na Jurisprudencia dos Romanos. E quanto não o será então acharem-se ellas transferidas para a Legislação das outras Nações?

Nas nossas Ordenações temos no Liv. 4, Tit. 80 as cinco testemunhas, o Testador, e o Tabellião: as sete pessoas, que intervinhão no testamento *per as et liberam*. No Tit. 81, §. 3, temos não poder fazer testamento o filho familias, ainda que o Pai lho permitta, e elle seja de maior idade. No dito Tit. 80 temos a necessidade de testemunhas, que sejam varões. Tudo isto derivações daquellas antiquissimas fontes, que nada deverião influir entre nós. Se os Portuguezes podião dispôr de todos os seus bens, ou da parte delles, que lhes agradasse, por huma Escriptura com a intervenção de duas testemunhas; que coherencia tem com isto exigir hum numero tanto mais crescido para dispôr delles por meio de hum testamento publico, ou aberto? Se huma Escriptura com duas testemunhas faz plena fé de todo, e qualquer acto, por mais importante que seja o seu objecto, que coherencia tem com isto exigir hum numero de testemunhas tanto maior no testamento cerrado, para certificar, que o papel cosido, e lacrado, foi apresentado pelo Testador, declarando elle ser o seu testamento? Se os filhos familias entre nós podem ter bens proprios, e até outros, em que nem ao Pai perença uso fructo Ord. Liv. 4, Tit. 17, §. 19, e Tit. 98, dos quaes poderá sem duvida dispôr, como lhe agra-

dar, ao menos intervindo o consentimento paterno por hum acto *inter vivos*, que coherencia tem com isto não poder dispôr delles por hum testamento, nem mesmo consentindo o Pai? Se as mulheres podem ser testemunhas nas causas crimes, e civeis, em que se trata da vida, e dos bens dos Cidadãos; se nenhuma Lei as inhabilita para serem testemunhas nos contractos, que coherencia tem com isto serem excluidas dessas faculdades nos testamentos? São pois Romanismos todas as disposições referidas.

No Codigo de Frederico havia-se reprehendido muito na Prefação da 2.<sup>a</sup> P., §. 12, a conservação destas subtilezas Romanas na Legislação dos testamentos, annunciando-se, que o Rei as havia feito desaparecer todas, dando huma nova fôrma de testamentos, que com effeito se estabeleceu no Liv. 7, Art. 2. Mas assim mesmo não houve a necessaria cautela para que no dito Liv. 7, Tit. 2, §. 28, e Tit. 3, Art. 1, §. 3, N.º 11, se deixasse de introduzir o = *uno eodemque contextu* = que era huma das ditas subtilezas.

No Codigo Napoleão, em quanto ás solemnidades externas dos testamentos, que chamamos cerrados, e que nelle se dizião mixticos, que erão os do Direito novo pela Compilação Justineana, introduzirão-se todos os ditos Romanismos. Se o não conhecessemos pelo teor das suas disposições, teriamos a mesma confissão dos organizadores. O Conselheiro de Estado M. Bigot-Prémenei no Relatorio da Lei, que se acha no Liv. 3, Tit. 2, e na qual se tratou dos testamentos, diz francamente. = *On a donc cru devoir adopter les formalités des testaments mystiques ou secreti, telles qu'on les trouve enoncés dans L'ordonnance de 1735.* = (8). Eis-aqui pois nesta parte a fonte positiva do Codigo Napoleão. Ora essa Ordenança de 1735 sobre os testamentos, devida aos trabalhos do Chancelier D'Aguesseau, foi inteiramente derivada do Direito Romano no que pertence ás formalidades testamentarias, como elle mesmo reconhece na sua Carta n.º 324, datada de 13 de Agosto de 1736, na qual diz, que o Rei não ousara desviar-se delles, por se conformar escrupulosamente ao gosto, e inclinação dos povos, que estavam



acostumados ao dito Direito, que erão os daquellas Provenças, que na França se chamavão de Direito Escripto (9).

Por isso no Art. 976 do Codice Napoleão, relativamente aos testamentos cerrados, lá vem o numero de seis testemunhas, que com o notario fazem as sete pessoas; e lá vem o  $\equiv$  *uno eodemque contextu*  $\equiv$  determinando-se, que aquelles testamentos serião celebrados  $\equiv$  *de suite et sans divertir á autres actes.*  $\equiv$  Ora no testamento publico permittido no mesmo Codice requeria-se, ou que fosse feito perante dous notarios com duas testemunhas, ou perante hum notario, e quatro testemunhas Art. 971. E o Romanismo fez, que mais formalidades se prescrevessem para coser, e cerrar hum testamento, do que para fazer inteiramente outro! E o Romanismo fez com que se exigisse esse  $\equiv$  *uno eodemque contextu*  $\equiv$  no coser, e cerrar o testamento, quando essa circumstancia se não exigia no acto de fazer inteiramente outro.

Pelo menos apparece mais uniformidade na nossa Ord. Liv. 4, Tit. 80, que assim no testamento cerrado; como no aberto requer o mesmo numero de testemunhas, e em nenhum delles exige esse inutil  $\equiv$  *uno eodemque contextu.*  $\equiv$  Exigia tambem a dita Ord. o mesmo numero de testemunhas no testamento privado, escripto pelo Testador, de que trata o seu §. 3; e o Codice Napoleão em quanto a esse não requer testemunha alguma Art. 260; de maneira que, podendo-se sómente dispôr dos bens por huma doação inter vivos perante hum notario com a formula ordinaria, requerida em todos os contractos sob pena de nullidade, para dispôr de todos elles por testamento bastará a escripta, e assignatura do Testador. Pois como nesta disposição testamentaria menos cautelas, menos solemnidades, do que para a doação, e tantas mais do que nesta, nos dous outros testamentos? Estas incoherencias do Codice Napoleão vierão de se ter tomado como fonte positiva para as formalidades dos testamentos cerrados a dita Ordenança de 1735, que tinha adoptado todos os Romanismos, como fica dito, e no que não repararão os organizadores daquelle Codice.

Segundo exemplo. Ord. Liv. 3, Tit. 9, §. ult.

O respeito, que os Romanos tributavão á casa, em que cada hum vivia, era em parte supersticioso, deduzido da consideração, de que nella habitavão os Deoses Penátes, com os quaes se devia ter summa consideração (*hic dii Penates, hic sacra, hic religionis ceremonie continentur: hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit. Cic. pro dom. C. 41.*) E como se a citação, ou *vocatio in jus* conforme a Lei das doze taboas, tinha muito de violenta, porque não obedecendo o chamado, podia ser levado por força (Heinec. Elem. Jur. sec. ord. Pandect. P. 1.<sup>a</sup>, §. 276) era improprio, que se entrasse na casa de cada hum para com elle se ter semelhante procedimento. Por isto estabelecêrão as Leis Romanas, que ninguem fosse citado na sua casa, para que não podesse acontecer, que della se arrancasse por força L. 18, 19, 21 D. de *in jus vocand.*

Entre nós cessavão estas razões; por tanto devia omittir-se nas nossas Ordenações a disposição deste §., que prohibia a citação feita na casa de cada hum. Ella porém foi ahi introduzida, augmentando o numero dos Romanismos no Direito Portuguez. Na Ord. Aff. Liv. 3, Tit. 9, §. ult. estabelecia-se a dita prohibição em toda a generalidade. Nos seguintes Codigos he, que se acrescentou dever-se ella entender sómente da citação por Porteiro, para que fosse permittido citar a qualquer na sua casa por Escrivão, ou Tabellião, com mandado do Juiz. Este remedio foi talvez já effeito de se conhecer a falta de motivo para impedir a citação na propria casa; mas elle deixou entre nós a Jurisprudencia Estrangeira, e inapplicavel aos nossos usos, e ás nossas idéas, visto que não consideramos Penátes nas casas, nem a citação consiste em cousa alguma mais, do que no aviso dado para se comparecer em Juizo.

E tal he a força do habito, e das idéas Romanas, adquiridas pelos estudos juridicos, que o nosso Illustre Senador Mello, não obstante exprimir em substancia estas nossas considerações relativamente a este artigo do Direi-



to na Not. ao §. 16, Inst. Jur. Civ. Liv. 4, Tit. 9: santifica as casas entre os Portuguezes por outros motivos, que lhe lembrárão, a fim de deduzir dessa santidade este impedimento para a citação em a Not. ao Liv. 3, Tit. 1, §. 5.

Terceiro exemplo. Morte Civil Ord. Liv. 5, Tit. 45, §. 1, Tit. 129 pr., Tit. 126 pr., §. 3.

Temos nesta frase = Morte Civil = hum dos mais celebres Romanismos, até pela sua origem. Instituições, e usos Romanos, mal entendidos; a fizerão inventar, e introduzir na Jurisprudencia das Nações modernas, motivo, por que entra naquella nossa classificação; mas inutilmente a procuraremos no Corpo de Direito Civil.

O que havião escripto os Jurisconsultos Romanos, era = *Intereunt autem homines quidem maxima, aut media capitis diminutione, aut morte* (L. 63, §. ult. D. pro socio): *deportatos autem mortuorum loco habendos.* = (L. 1, §. 8. D. de bon. possess. contr. tab.) E iguaes sentenças se encontravão na L. 4 D. de bon. libert., e na L. 29, §. 5 D. de liber. et posth. E no mesmo espirito Cicer. Orat. post redit. chamou = *natalem suum* = o dia em que voltou do seu exilio; e na Ep. 1, lib. 4 ad Attic. = *alterius vite quodam initium.* = Os Interpretes do Direito Justiniano daqui deduzirão a metaphora de chamarem os deportados, e os que lhes parecia soffierem a *capitis diminuição maxima, e media*, humas vezes = *mortos civilmente* = e outras = *castigados com a morte civil.* =

Paulo tambem tinha escripto na L. 63, §. 12 D. pro socio, e com elle Justiniano no §. 7 Inst. de Societ. = *Publicatione quoque distrabi societatem, scilicet, si universa bona socii publicentur, nam cum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur;* = e aqui achárão os mesmos Interpretes outra origem para a sua metaphora, dando o nome de *morte civil* á publicação, ou confiscação de todos os bens.

Entretanto os Jurisconsultos Romanos nem á passagem para a escravidão, que era a *capitis diminuição maxima*, derão o nome de morte = *Servitutem mortalitati*

*fere comparamus* = diz Ulpiano na L. 109 D. de Reg. Jur.; e = *Servitus morti adsimulatur*, na L. 59, §. 2 D. de Cond. et Demonstr.

E por isso nos parece, que muito discretamente escreveo o nosso doutissimo Manoel da Costa: *Et sane verosimile est apud Jurisconsultos mortem semper intelligi naturalem... mortem autem civilem non reperiri, sed quasi magistrale nomen a juris praeceptoribus compositum fuisse* = no seu Commen. ao §. *Et quid si tantum* da L. Gallus D. de liber. Et posth. P. 2. n.º 5.)

Quando pois a Ord. Liv. 5, Tit. 45, §. 1 se achava no Cod. Aff. Liv. 4, Tit. 45, §. 4: a Ord. Liv. 5, Tit. 120 pr. no Cod. Aff. Liv. 5, Tit. 49, §. 5: e a Ord. Liv. 5, Tit. 126 pr., e §. 3 no Cod. Aff. Liv. 1, Tit. 23, §. 57, e §. 59, não se encontrava nellas a frase = *morte civil* = dizendo-se naquelles lugares sómente: *nos casos, em que mereção morrer.*

Talvez se não tinham ainda vulgarizado muito entre nós os grossos volumes desses Interpretes do Direito Justiniano, começando apenas por aquelles tempos a arte typographica, a que se deveo fazerem-se elles mais triviaes. O certo he, que transferindo-se aquellas Ord. do Cod. Aff. para o Cod. Man. Liv. 5, Tit. 51 pr., Tit. 67 pr., Tit. 44 pr., e §. 4, ás referidas palavras dos Compiladores, se substituirão as de = *morte natural, ou civil* = que os Filippistas trasladarão nos lugares citados. E assim entrou nas nossas Leis hum Romanismo, que não era de invenção Romana.

Nós não tinhamos nem *capitis diminuição maxima; nem media*; os nossos degredos erão muito differentes das deportações Romanas; e introduzida nestas circumstancias nas nossas Leis a metaphorica frase *morte civil*, para designar huma cousa, que se parecesse com aquillo, bem certo era, que serviria sómente para nos embaralhar a Jurisprudencia, e para não haver idéa certa, e clara, que correspondesse áquella frase. Huns entendêrão, que era *morte civil* o degredo perpetuo com a confiscação de todos os bens; outros tambem o temporario, quando fosse por dez, ou mais annos, e acompanhado da mesma confiscação; outros o degredo de dez, ou mais annos, ainda sem



confiscação; outros a pena de carcere perpetuo; outros a desnaturalização; e até o Præceptor Rabello de *Lege naturali* Cap. 23, Illat. 1.<sup>a</sup> ex n.<sup>o</sup> 19, pertendeo, que se devessem entender da morte civil todas aquellas Ord., em que se acha = *morra por ello* = ou = *morra por isso* = como são as do Liv. 5, Tit. 15 pr., Tit. 18 pr., Tit. 19 pr., Tit. 25 pr., e outros; de sorte que, seguida a sua opinião, em nenhum dos crimes declarados nestas Ord. deverião os Juizes impor a pena de morte natural. (10)

Passarão pois tres seculos, em que os Portuguezes nos seus Codigos lêrão *morte civil*, sem ninguem saber o que isto fosse. E a que arbitrariedade os não expunha huma Legislação desta natureza, resultado de hum Romanismo, que introduzirão os Interpretes do Direito Justiniano?

Temos o mais authenticico documento para provar, que os ditos tres seculos se passarão na dita ignorancia, e he deduzido das Inst. do Direito Portuguez do Illustre Senador Mello, de que se faz uso para o ensino da mocidade na Universidade de Coimbra. As ditas suas Inst., mesmo carecendo, como carecem, de muitas correccões, para serem uteis á instrucção publica, abrirão hum caminho ainda não trilhado entre nós, e de que muito se carecia, para os estudos do nosso Direito Patrio chegarem algum dia á devida perfeição. Seu nome será sempre conhecido, e respeitado entre os dos Jurisconsultos Portuguezes! Pois nem elle mesmo sabia, escrevendo no fim do seculo dezoito, o que nos nossos Codigos desde o principio do decimo sexto se chamava = *morte civil* =!

Nas suas Inst. Jur. Crim. Tit. 1, §. 16, entende por = *morte civil* = a desnaturalização, e degredo perpetuo, com confiscação de bens, e o carcere perpetuo. No Tit. 15, §. 4, aonde tratou tambem de definir a = *morte civil* = chamou mortos civilmente os banidos, os proscriptos, isto he (diz elle) os privados dos direitos civis por Lei, ou por Sentença, e os degradados, quer seja perpetua, quer temporariamente, huma vez que haja confisco. Em hum lugar vem o carcere perpetuo, e não os banidos; em outro os banidos, e não o carcere perpetuo: em

hum só o degredo perpetuo com confiscação; n'outro tambem o temporario, quando he desta acompanhado! Sabia o que fosse = *morte civil* = quem a descrevia tão diversamente, quando della tratava? Mas ainda maior perplexidade apparece no que o mesmo Senador escreveo, relativamente a isto, no Liv. 2, Tit. 2, §. 12, e 13. Aqui os desnaturalizados dizem-se privados = *jure civitatis* = e por tanto conserva-se em quanto a elles a consideração de mortos civilmente. Mas a respeito dos degradados, ou temporaria, ou perpetuamente, dos condemnados á prizão, ás galés, e obras publicas, ensina-se, que elles = *Cives manent*: = passando-se a fazer huma distincção entre = *perder a Cidade* = e = *perder os direitos da Cidade*. = Havia idéas claras, quando se escrevia desta sorte? Perder a Cidade, perder o direito de Cidade, perder a qualidade de cidadão, morrer civilmente, ou morrer para a Cidade, e para os direitos de cidadão, tudo isto ha de necessariamente significar huma, e a mesma cousa, porque he huma, e a mesma cousa a unica idéa clara, que corresponde a todas estas frases. Entretanto nos ditos lugares são os *desnaturalizados* os unicos, de que se diz o mesmo sempre. Em quanto aos outros, tudo são contradicções. O desterrado perpetuamente com publicação de bens perde a vida civil, e os direitos da Cidade, e morre civilmente no Liv. 5, Tit. 1, §. 16; e conserva a Cidade, e fica cidadão, no Liv. 2, Tit. 2, §. 12, e 13.

O condemnado a carcere perpetuo morre civilmente, e perde a vida civil, e os direitos da Cidade, no Liv. 5, Tit. 1, §. 16; fica cidadão, e conserva a Cidade, no Liv. 2, Tit. 2, §. 12, e 13. A tudo isto conduzio a metaphorica frase = *morte civil* = introduzida nas nossas Ordenações com relação a usos, e Instituições Romanas, que nenhuma uniformidade tinham com as nossas cousas!

He mais notavel porém ainda, que assim o dito Senador Mello, como o Author das Primeiras Linhas do Processo Criminal Not. 37, mettesse o carcere perpetuo entre as especies da nossa morte civil, quando não se conhece semelhante pena na Legislação Portugueza. Ella apenas se lembrava de prizão até á mercê d'El-Rei, co



mo na Ord. Liv. 5, Tit. 114; mas isto mesmo indicava huma prisão temporaria, em quanto dependia da vontade do Rei, nem se poderia a similhante prisão unir a idéa de carcere perpetuo; quando era possível, que acabasse de hum dia para o outro pela dita vontade. E em que se fundarão ambos estes Jurisconsultos para chamarem = *morte civil* = ao carcere perpetuo? Todos citão a authoridade de Phebo 2.<sup>a</sup> P. Decis. 155, n.<sup>o</sup> 10. E que diz elle neste lugar? *Extra dubium tamen est, quod carcer perpetuus est mors civilis, ut tradit Sebast. Nev. in leg. aut damnum* 8 D. de penis, Farin. in Praxi Crim. 1 part. L. 1, Tit. 3, quest. 19, n.<sup>o</sup> 31, Doctor Caldas Pereyra de nominat. quest. 5, n.<sup>o</sup> 22, Frater Emmanuel Rodriguez Quest. Regul. tom. 2.<sup>o</sup> quest. 22, art. 4.<sup>o</sup> et 5.<sup>o</sup>

Ora aqui temos hum optimo meio, e na verdade poderosissimas razões, para chamarmos *morte civil* ao carcere perpetuo! E assim mesmo a doutrina de Phebo foi trasladada, e seguida pelos dous referidos Jurisconsultos!

Já o Sr. Jeremias Bentham (nos seus *Principios de Legislação*, Cap. 13) tinha prevenido os Jurisconsultos sobre os perigos, que correrião, dirigindo-se nos seus raciocinios por *metaphoras*, e *ficções*, em cuja classe entra a frase = *morte civil* = a qual designa huma morte, que não he morte, e hum vivo, que se finge morto.

Mas nós trataremos sómente de notar a grande diversidade, que havia entre as cousas de Roma, e as nossas; e de que resultava ser inapplicavel aos Portuguezes essa idéa de *morte civil*, ainda quando ella tivesse tido algum fundamento, e uso entre os Romanos.

A *capitis* diminuição maxima, e media, que os Romanos comparavão, ou assemelhavão á morte, fazia com que perdessem os direitos da Cidade aquelles, que passavão por huma, ou outra; e nestes termos poderia convir-lhes a frase de = *morte civil* = ou de = *mortos civilmente* =; porque morrião para a Cidade. E que era em Roma o direito da Cidade? Nós responderemos trasladando as palavras de Filangieri (*Scienza de La Legislazione* L. 4 C. 10.) = *O Cidadão representava em Roma huma parte da Soberania, e a Soberania em Roma era quasi a do Universo. Proscreever o Cidadão da Séde do seu Imperio*

era despoja-lo dos titulos da sua authoridade, e desthronizar hum Rei. A vida politica era tão preciosa para hum Romano, como a vida fysica . . . . .

Eis-aqui porque elles se dizião *quasi mortos*, quando perdião a Cidade! Eis-aqui porque logo immediatamente depois da pena de morte natural a mais grave, e dolorosa entre elles, havia de ser essa = *morte civil* =, por que passavão, soffrendo qualquer daquellas duas especies de *capitis* diminuição!

E poderia acaso fazer-se alguma applicação disto, ou de cousa alguma disto, quando se tratava dos nossos degradados para a Africa, ou para as galés? Certamente não. E se nenhuma analogia havia na cousa, como poderia ser discreta a uniformidade de expressão? A metaphora pois = *morte civil* =, que era toleravel entre os Romanos, applicada ás ditas especies de *capitis* diminuição, seria absurda entre nós.

Entre aquelles direitos, que fazião importante a qualidade de Cidadão Romano, vinha tambem o seu *dominio Quiritario*, em que entravão todas as cousas, que elles chamavão = *res mancipi* =, e do qual só erão capazes os Cidadãos Romanos (póde vêr-se Heinecio Antig. Rom. Lib. 2.º, Tit. 1, §. 18, e seguintes.) Em consequencia disto, perdendo-se o direito de Cidadão, havia de acabar com elle necessariamente tudo; o que entrava nesse *dominio Quiritario*. E daqui resultava a perda desses bens, e dessas cousas chamadas = *res mancipi*. = Entre os Portuguezes porém não havia nada disto; nem = *jus Quiritium* =, nem = *dominium Quiritarium*. = Os Estrangeiros, não obstante faltar-lhes o direito de Cidadão Portuguez, podião adquirir bens em Portugal, possuillos, alienallos, e não só os moveis, mas tambem os immoveis; donde se conhecia, que o dominio, e os bens, nada tinham com o direito de Cidadão entre os Portuguezes. Por tanto nem se podia concluir = *perdeo o direito de Cidadão, logo perdeo os bens* = nem = *perdeo os bens, logo morreo civilmente, ou perdeo o direito de Cidadão*. = A differença, que havia entre as cousas Romanas, e as cousas Portuguezas, he donde resultava não se poder discorrer assim em hum Estado, da mesma sorte que no ou-



tro; e que tornava entre nós inconsequente a applicação da metaphora = *morte civil* =, que o não seria entre os Romanos.

Da falta destes conhecimentos he, que resultou o introduzir-se na nossa Legislação a frase = *morte civil* = para designar huma pena immediata á pena de morte natural: dahi he, que veio contar-se a *morte civil* entre huma das nossas penas, ficando-se tres seculos sem a saber definir. Nós tinhamos nomes proprios para cada huma das penas impostas em as nossas Leis v. g.: morte; desnaturalização; degredo para este, ou para aquelle lugar, por este, ou por aquelle tempo, com esta, ou aquella circumstancia mais, ou menos gravosa; confisco; prizão: se usassemos destes nomes, que todos entendião, porque lhes correspondião idéas claras; e se lhes não substituissimos expressões metaphoricas de huma origem estranha, em cuja intelligencia nem os mais sábios Professores de Direito concordavão, teriamos desembaraçado muito a nossa Jurisprudencia. E para que ella não continue com a mesma deformidade, he que se faz indispensavel toda a cautela contra os Romanismos.

E para que não pareça, que as luzes do seculo nos põem a salvo de recearmos este perigo, e este inconveniente na organização do novo Codigo Civil, nossos Leitores nos desculparão demorar-nos ainda mais neste assumpto, para lhes mostrarmos, como o Codigo Napoleão, feito nos nossos dias, e com o trabalho de muitos Francezes Illustres pelas suas muitas letras, isso não obstante, correu a mesma fortuna, que os Portuguezes tiveram desde o seu Codigo Manuelino, pelo uso deste metaphorico Romanismo.

Os organizadores do dito Codigo empregarão tambem a frase = *morte civil* =, sem que della tivessem idéas mais exactas, do que havião tido os nossos Portuguezes. Tambem entre os Francezes não havia, nem o importante direito de Cidadão, que tinhão os Romanos, nem o seu = *jus Quiritium* = nem o seu = *dominium Quiritarium* =, de que tudo dependia a dita metaphora, para que fosse toleravel. Isto porém não obstante, no Cod. Civ. §. 22 começou-se a fallar em *morte civil*, dizendo-se, que

as penas afflictivas, cujo effeito fosse privar o condemnado de toda a participação aos direitos civis ao diante mencionados, trazião consigo a morte civil. Se isto queria dizer = trazião consigo a perda dos direitos civis =, como parecia indicar a frase, tínhamos hum *reddere idem per idem*. E para que significasse outra cousa, seria indispensavel, que se dissesse, ou tivesse dito qual ella era, definindo-se a = morte civil =, como muito bem se quizesse.

Assim na Encyclopédia voce = *mort civile* =, como nos Jurisconsultos Francezes, se entende por = morte civil = a privação dos direitos civis; bem que no desenvolvimento das suas idéas a este respeito manifestassem a mesma incoherencia, que dos nossos havemos notado. Se pois ha de ser esta a significação de = morte civil = naquella Art., elle ficará summamente defeituoso, como já notámos.

Era porém indispensavel ao menos, que se dissesse quaes erão essas penas, que trazião consigo a privação de todos os direitos civis, para que este Artigo se podesse entender. Faltou-se porém a isto; e sómente no Art. 23 se escreveu = a condemnação á morte natural traz consigo a morte civil =; e ficarão os Francezes ignorando quaes fossem as outras penas, que envolverião esta dita morte. O Art. era á primeira vista muito digno de reparo: unia no mesmo caso a morte natural, e a morte civil: não erão duas cousas diversas; a mesma pena envolvia as duas mortes, indo huma comprehendida na outra: e estavamos acostumados, e tambem os Jurisconsultos Francezes, a olharmos como duas especies diversas a morte natural, e a morte civil. Isto porém ainda poderia explicar-se, dizendo-se, que a condemnação á morte natural era diversa da sua execução; e que o Art. indicava a perda dos direitos civis, ou a morte civil, como hum effeito daquella, até que esta se realizasse.

Assim se dizia na L. 29 D. de pœnis. = *Qui ultimo suplitio damnatur, statim et civitatem, et libertatem perdunt. Itaque preoccupat hic casus mortem, et nonnunquam longum tempus occupat.* . . . . Aqui temos a maxima, e media *capitis diminutio*, a que se deo pelos Interpretes Justinianeos o nome de morte civil, apparecendo logo que se



preferio a sentença de morte, e subsistindo até ao tempo da execução, que ás vezes se podia demorar. Mas o Cod. Civ. no Art. 26 faz depender a *morte civil* da execução da sentença, ou seja *realmente, ou em estatua*. E então, não sendo admissivel a intelligencia referida, virá a dizer o Art. 23, que quando se *morre naturalmente tambem se morre civilmente, ou se perdem os direitos civis*, o que he com effeito ridiculo estabelecer-se por huma Lei. He decreto da natureza, e independente de todas as Leis humanas, que a morte acaba tudo, e que os defuntos não podem gozar de direitos alguns civis.

Mas vamos adiante; *quaes são os outros casos, além desse da condemnação na morte natural, em que os condemnados soffrem a morte civil, ou perdem toda a participação aos direitos civis?* Sem isto não podemos saber a quem se ha de applicar o disposto no Art. 25, que miudadamente refere os effeitos desta *morte civil*; e succederá, que, dizendo-se-nos o que produz a dita morte, ficaremos sem saber em quem ella faz esses effeitos. O Art. 24 do Cod. Civ. ainda faz mais indispensavel esta declaração, por que diz = *As outras penas afflictivas perpetuas não trarão consigo a morte civil, sem que a Lei lhe attribua este effeito*. Não achamos os ditos casos em nenhum lugar do Cod. Civ., e nem os encontrou M. Bernardi, como elle nos confessa (Cours de Droit Civil Français L. 2. C. 5); e veio assim a ficar admiravel esta parte do dito Cod. Civ.! Declarou, que tinha lugar a morte civil, ou a perda dos direitos civis, naquelle caso, em que não sería preciso dize-lo; porque a natureza fallava, isto he, *na condemnação de morte natural*; e deixou de o declarar nos outros casos, em que ninguem o podia saber, sem que a Lei fallasse, á vista do imposto no dito Art. 24!

Diz o dito Art. 24 = *as outras penas afflictivas perpetuas, &c.* E que succederá com as *penas afflictivas temporarias*? Trarão ellas consigo a *morte civil*? Dellas nem sequer se lembra o Cod. Civ., para nos tirar esta duvida! E nem ella era tão futil, que não tivesse já merecido, mesmo na França, a necessidade de ser tratada, e resolvida por d'Aguesseau no N.º 142 das suas *Cartas sobre*

*Materias Criminaes.* Parlammentos havia, em que se impunha a pena de banido temporariamente, não obstante ser indubitavel, que trazia a perda dos direitos civis, ou a morte civil. E o douto Chancellor, para os desviar disto, foi conduzido a dizer-lhes = *Segundo os principios da ordem publica, o effeito da proscricção para fóra do Reino consiste em separar o condemnado da sociedade, que ha entre os subditos do mesmo Principe; e he isto o que faz considerar esta pena, como morte civil; e vós sabeis, que he huma maxima dos grandes Jurisconsultos, que a ficção obrará tanto no caso, que ella suppõe, como a verdade no outro realmente verdadeiro. Ora assim como no caso da morte natural ninguem morre temporariamente, repugna em o da morte civil (devendo a ficção imitar a natureza, quanto he possivel) a supposiçãõ, de que hum homem venha a morrer civilmente por algum tempo, e que depois d'elle passar, resuscita de alguma maneira, para recobrar de novo a vida civil, que tinha perdido, e para entrar na ordem dos cidadãos.* Entretanto no dito Codigo Civil deixou de se tratar das penas temporarias, para se dizer, se ellas nunca, ou em algum caso, e quando, trazião consigo a morte civil!

Seguiu-se o Art. 25, e seguintes, em que se continua a fallar da morte civil, relativamente aos seus effeitos, e de que não trataremos por agora. Fez-se o Codigo Penal, e no Art. 18 lá vem supprida aquella primeira falta, em que ficou o Codigo Civil. Diz-se nelle = *que os condemnados perpetuamente aos trabalhos publicos, e os deportados, soffrerião nisso a morte civil. Mas que o Governo poderia conceder aos deportados, no lugar da deportação, o exercicio dos direitos civis, ou de alguns destes direitos.* = Ficou pois a Jurisprudencia Franceza tendo tres especies de morte civil: 1.º a condemnação á morte natural: 2.º a condemnação perpetua a trabalhos publicos: 3.º a deportação. Mas como quadra a metaphora de morte com a resurreiçãõ? Parecia, que ella havia de applicar-se a cousas, que nunca mais havião de apparecer; como notou o citado d'Aguesseau. Pois o deportado *morre civilmente*, isto he, perde os seus direitos civis, pela definiçãõ do Art. 22 do Cod. Civ.; *soffre a pena de morte ci*



*vil*, como diz o Art. 18 do Cod. Pen., e, isso não obstante, ha de poder, em quanto deportado, gozar desses direitos civis, ou de alguns delles, por permissão do Governo? Gozando delles, fica deportado; e sem morrer civilmente! Como pois he, que a deportação traz consigo a *morte civil*? O deportado, a quem o Governo faz essa graça, estará *morto*, ou *vivo civilmente*? Por que he deportado, deverá dizer-se *morto civilmente*, pelo dito Art. 18 do Cod. Pen.; por que goza dos direitos civis, deverá dizer-se *não morto civilmente*, na forma do Art. 22 do Cod. Civ.; e por tanto ou será ao mesmo tempo vivo, e morto civilmente, ou não se saberá o que elle seja. Eis-aqui o que produzio nos Codigos Francezes o metaphorico Romanismo da *morte civil*.

Continuemos agora com o Art. 25 do Cod. Civ., em que vem referidas as cousas, que se perdem com a *morte civil*. Diz elle = *que o condemnado pela morte civil perde a propriedade de todos os seus bens, os quaes se transferem para os herdeiros, a quem passarião, se elle morresse naturalmente, e sem testamento.*

E continúa depois referindo as mais cousas, que se perdem pela dita morte civil; a saber: o *direito de herdar, ou transferir por este titulo quaesquer bens, que depois adquira: o direito de dispôr dos seus bens em todo, ou em parte, seja por doação inter vivos, seja por testamento*, nem de adquirir por estes modos, a não ser a titulo de alimentos: o direito de ser Tutor, ou de concorrer em quaesquer operações relativas á tutela: o direito de ser testemunha em qualquer acto solemne, ou autentico, e mesmo em justiça (II) o direito de apparecer como Author, ou Réo em Juizo, a não ser pela pessoa de hum Curador: o direito de casamento, e de tal sorte, que se declara dissolvido em quanto aos direitos civis, o que elle tivesse anteriormente contrahido.

Não temos que dizer a estas disposições. Os Legisladores Francezes, gozando do Poder Legislativo, podião, como lhes parecesse, attribuir a cada huma das suas penas os effeitos, e attribuições, que quizessem: mas assim mesmo teriamos por muito mais discreto, que elles se

explicassem em lugar da metaphora = morte civil = pela frase = privação dos direitos civis = que todos entendião. Ficaria sem duvida mais clara a Legislação com a regra = os condemnados á morte, á deportação, e aos trabalhos publicos perpetuamente, ficarão privados de toda a participação aos direitos civis. = Esta era a sua doutrina, e seria muito mais clara sendo assim exprimida, do que usando-se da metaphora = morte civil =, que no caso da deportação, já referido, apresenta hum individuo ao mesmo tempo morto, e vivo.

Mas em quanto á Philosophia da Legislação, era-lhes absolutamente necessario não ter attribuido a privação destas cousas, ou destes direitos, á morte civil, ou á perda dos direitos civis. Entre os Romanos, já vimos que havia o *Jus Quiritium*, e o *Dominium Quiritarium*, de que não podia gozar quem não fosse cidadão Romano. Era pois em Roma consequente perder-se tudo, o que vinha com aquelles direitos, e de que se não podia gozar sem elles, huma vez que se perdesse o direito de cidadão, ou se soffresse a *capitis* diminuição maxima, ou media (embora se lhe chame morte civil.) Mas em França não era o mesmo. No Cod. Civ. Art. 7, tinha-se declarado, que o exercicio dos direitos civis não dependia de qualidade de cidadão: e no Art. 13 já se tinha estabelecido, que os Estrangeiros gozassem de todos os direitos civis, logo que se lhes concedesse hum domicilio em França: e com tudo elles não erão cidadãos Francezes. Tão certo he, que, conforme a Jurisprudencia do seuCodigo, não era a vida civil, que dava aquelles direitos. E por tanto muito inconsequente vinha a ser julga-los todos perdidos com a morte civil, e tendo isso como huma necessaria consequencia della. Se os Estrangeiros, sem adquirirem a vida civil, gozão dos direitos civis, por que motivo se ha de caminhar na hypothese, de que os Francezes os hão de perder, logo que soffrerem a morte civil, e por isso que a soffrem? Os Estrangeiros sem terem a vida civil podem ter bens, adquiri-los, goza-los, e transferi-los por qualquer disposição sua, podem apparecer em Juizo como Authores, ou como Réos, podem ser testemu-



nhas, &c. &c. &c. : e porque então a morte civil ha de ser considerada para com os Francezes, como destructora de todas estas faculdades?

E póde adquirir o morto civilmente? Isso suppõe-se-lhe permittido no Cod. Civ. dito Art. 25, e no Art. 33. Como he isto coherente com a uniformidade, que deve guardar a ficção nos termos expostos por M. d'Aguesseau no lugar acima trasladado?

E como resistem as rendas vitalicias a esta morte civil, que tudo o mais acaba? O Cod. Civ. no Art. 1982 declara, que a morte civil as não extingue, antes dellas continuará a gozar o condemnado por todo o tempo da sua vida natural. Eis-aqui temos outro caso de hum individuo vivo, e morto ao mesmo tempo! E se das rendas vitalicias podem gozar os mortos civilmente, porque não gozarão dos usos fructos, que tiverem tido ao tempo da condemnação? Elles são inteiramente analogos áquellas rendas. Tudo isto são direitos, que durão tanto, quanto a vida daquelles, a que pertencem. E o Cod. Civ. no Art. 617 determina, que o uso fructo se acabará com a morte civil. Esta doutrina achava-se no §. 3.º Inst. de *usu fructu*, aonde se declara, que elle espirava com a *capitis* diminuição maxima, e media, e não houve força para desviar do que se tinha aprendido no Direito Justiniano. Nelle não se tratava de rendas vitalicias, que os Romanos não conhecêrão, e por isso talvez não houve a mesma prizão para as declarar extinctas com a morte civil.

Não cançemos mais os nossos Leitores com a analyse dos Codigos Francezes. O que temos dito he mais que bastante para se conhecer o effeito, que nelles produzio o metaphorico Romanismo = morte civil. = Não só os tornou menos claros, do que podião ser, mas nelles introduzio determinações, que se não casão bem humas com as outras, e que são entre si contradictorias, sendo filosoficamente consideradas. ( 12 )

§. 7.º

A Compilação Justiniana comprehendia o Codigo,

o Digesto, e as Institutas, obras estas, que não erão todas da mesma natureza. O Codigo era huma Compilação Systematica de diversas Leis de Justiniano, e dos Imperadores, que o precedêrão. O Digesto era huma Compilação Systematica de diversos fragmentos tirados dos Jurisconsultos, que tinham tratado da Jurisprudencia Romana, dos quaes os Compiladores escolhêrão passagens, que lhes parecêrão convenientes, para formar hum todo, composto destes retalhos, tirados de diversos livros, e de diversos Authores. As Institutas erão hum Epitome, ou huns Elementos de Direito, destinados para abrirem a porta aos estudos dos que se dedicassem á Profissão da Jurisprudencia. Tudo isto se juntou em hum Corpo, a que se deo o titulo de *Direito Civil*.

Aquellas diversas partes, de que elle se compunha, manifestão pela breve descripção, que acabamos de fazer, qual era a classe, a que pertencia cada huma.

O Codigo continha Leis, isto he, determinações dos Imperadores Romanos sobre taes, e taes artigos de Direito; que tinham exigido as suas providencias. Huma grande parte dellas era deduzida dos Rescriptos, nos quaes os mesmos Imperadores, ou respondião ás Authoridades Publicas sobre as duvidas, que se lhes offerecião, a respeito do exercicio das suas funções, e do que devião praticar em taes, e taes casos, que successivamente occorrião nos diversissimos Artigos da Publica Administração, ou deferião ás preces dos cidadãos sobre as controversias relativas a seus interesses particulares, que diariamente apparecião, e que elles julgavão pedir alguma extraordinaria determinação do Poder Legislativo. He manifesto pois, que desta especie de Constituições vinha a introdução de huma Jurisprudencia Casuista. Propunha-se hum caso, revestido das circumstancias, que o acompanhavão, e sobre elle recahia o Rescripto Imperial, com a resolução, que parecia conveniente, e que se devia seguir; e della se procurava depois fazer uso nos outros semelhantes.

O Digesto, contendo fragmentos das obras dos Jurisconsultos, que tinham sido de diversissima natureza, havia de conter tambem artigos revestidos desta mesma in-



finita diversidade. Huma grande parte das ditas obras consistia nos Commentarios dos mesmos Jurisconsultos ao Edicto Perpetuo, e a algumas Leis Romanas; outra era composta das Respostas, que elles davão ás Consultas, que se lhes fazião; outra comprehendia Tratados de toda a Jurisprudencia; e outras tinham outros assumptos. Vinha a haver entre os Romanos o mesmo, que entre nós. Temos os nossos Barbozas, Pegas, e Silvas á Ordenação. Elles tinham os seus Paulos, e Ulpianos ao Edicto Perpetuo, e os seus Caios ao Edicto Provincial. Temos os nossos Valascos á Lei da Reformação das Justiças, os nossos Limas aos Artigos das Sizas; elles tinham os seus Caios ás Leis das doze taboas, os seus Terencios Clementes, e os seus Junios Mauricianos *ad Legem Juliam, et Papiam*. Temos as Consultas do nosso Valasco; elles tinham as Respostas dos seus Papinianos, e Scevolas. Temos os nossos Molinas *de justitia et jure*, os nossos Mellos *Institutiones Juris Civilis*; elles tinham os seus Marcellos, e os seus Julianos com os seus Livros *Digestorum*, e os seus Caios com os seus Livros *Institutionum*.

A natureza destes diversos escriptos dos Jurisconsultos Romanos manifestava, que nelles se havião de encontrar definições, regras de Direito, principios geraes de interpretação, e tudo o mais, que encontramos nas referidas obras analogas dos nossos Portuguezes: e por tanto os fragmentos, que daquelles se deduzião para o Direito, não podião deixar de conter huns humas daquellas materias, e outros outras. Transferidos para a Compilação de Triboniano, fizeram pois, com que nella se achassem todos aquelles diversos assumptos, definições, e divisões de Direito, regras geraes, e particulares de Hermeneutica, interpretações de palavras, e de periodos, já das Leis, já dos contractos, já dos testamentos, principios geraes, e particulares de Jurisprudencia, &c. &c.; e a tudo isto se deo ahi o titulo de Lei.

Conhece-se por isto, que muitas destas intituladas Leis havião de conter necessariamente hum caso, ou huma especie, sobre que recahia a sua resolução. E em quanto a muitas outras, visto serem retalhos separados de composições mais extensas, com indispensavel relação

aos antecedentes, e consequentemente, para serem entendidas, era quasi sempre necessario figurar, ou suppor o caso, a que se referião aquelles periodos, que alli se achavão destacados. Os Glosadores, e os primeiros Interpretes do Corpo Justiniano seguirão por tanto o caminho de propôr relativamente a cada huma dessas chamadas Leis qual fosse o seu caso, para depois dizerem qual era a sua sentença. Eis-aqui outro meio de se reduzir a casuistica a Sciencia de Direito.

As Instituições erão hum corpo elementar de Jurisprudencia, para por elle se começarem os estudos Juridicos, e havião de conter por isso, o que he proprio de similhantes obras; definições, divisões, axiomas Juridicos, corollarios, que delles se deduzião, a historia da Legislação em alguns artigos, para se conhecer como ella começára a esse respeito, e como chegara áquillo, em que estava, &c. &c.

Em consequencia disto o Corpo de Direito de Justiniano, composto destes tão heterogeneos elementos, e o uso, que se fazia delle, para na mocidade se aprender a Jurisprudencia, e para no progresso da vida se guiarem os Doutores nas Escolas, e os Juizes, e Advogados no Foro (13), havia de fazer necessariamente, como fez, baralhar a idéa singela de hum Codigo; resultando dahi, que as Nações modernas entrando no empenho de organizar as suas Legislações, em vez de Codigos nos tinham apresentado composições daquella mesma indole, que nos havia deixado o Imperador Romano.

Huns delles são meramente casuisticos, como os nossos, o de Dinamarca, o de Sardenha; outros são ao mesmo tempo casuisticos, e doutrinaes, ou elementares, como o da Prussia, e da França; e vem por tanto a acontecer, que a Europa se ache sem huma obra, que mereça o nome de Codigo Civil. Os que entrão naquella primeira classificação tratão o Direito por huma maneira muito viciosa, como logo veremos; mas ao menos comprehendem Leis, e são, em quanto a nós, mais analogos á idéa de hum Codigo. Os segundos poderão servir melhor para estudar a Jurisprudencia, pelo methodo, e ordem, que nella introduzem; porém desvião-se mais da



idéa; que compete a hum Codigo Legislativo: e ao de-  
feito dos primeiros juntarão outro, que elles não tinhão.

§. 8.º

Os Codigos casuisticos tem por sua natureza gravis-  
simos inconvenientes. Quando MM. Portalis, Bigot de  
Prémeneu, Tronchet, e de Malleville, apresentarão o  
Projecto do Codigo Civil da França, escrevêrão os se-  
guintes periodos no Discurso, de que se servirão. = *As*  
*necessidades da sociedade são tão varias, a communicacão*  
*entre os homens tão activa, seus interesses tão multiplica-*  
*dos, e suas relações tão extensas, que he impossivel ao Le-*  
*gislador providenciar a tudo. Nas materias, que occupão*  
*a sua attentão particularmente, ha hum sem numero de cir-*  
*cumstancias, que lhe escapão, ou que são por extremo con-*  
*tenciosas, e variaveis, para que possão ser objecto do texto*  
*de huma Lei. Além de que, será por acaso possivel enca-*  
*dear a acção do tempo? Como se ha de suspender a carrei-*  
*ra dos acontecimentos, e a insensivel alteracão dos costumes?*  
*Como se conhecerá, e calculará com anticipacão o que só-*  
*mente a experiencia nos pôde descobrir? A providencia po-*  
*derá jámais abranger aquelles objectos, que não chega a*  
*tocar o pensamento? Hum Codigo, por mais completo, que*  
*possa ser, ainda bem não está acabado, quando mil ques-*  
*tões inesperadas se vem apresentar aos Magistrados: porque*  
*as Leis, huma vez redigidas, parnecem taes, quaes forão*  
*escriptas: e os homens pelo contrario não parão jámais, e*  
*se agitação sempre; e este movimento continuo, e cujos effeitos*  
*são diversamente modificados pelas circumstancias, produz a*  
*todo o instante alguma nova combinacão, algum novo fa-*  
*cto, algum novo resultado. Infinitas cousas pois serão neces-*  
*sariamente abandonadas ao imperio do uso, á discussão*  
*dos homens instruidos, e ao arbitrio dos Juizes.* =

Neste ultimo periodó se declara o mais grave incon-  
veniente dos Codigos casuisticos, por que deixão a final  
as Nações expostas a tantas incertezas, e arbitrariedades,  
quantas as rodearão, sempre que a direcção dos seus ne-  
gocios civis depender dos usos, da discussão dos homens  
instruidos, e do arbitrio dos Juizes. Logo que lêmos pela

primeira vez este; aliás eloquente Discurso; e cheio em muita parte das riquezas, que as sciencias havião accumulado sobre seus tão respeitaveis Authores, conhecêmos desde esse momento, e lamentamos, que seus trabalhos fossem dirigidos á organização de hum Código casuístico! Manifestavão isso os periodos, que acabamos de transcrever, os quaes não poderião quadrar com huma Legislação, que não fosse casuística. Sómente esta he, que encontra na variedade dos casos, e das suas circumstancias, e na imprevidencia dos que hão de acontecer, todos esses resultados, que nelles se achão referidos.

Os Codigos Civis não se fazem, nem se devem fazer, senão para tirar os homens da incerteza do Direito, por que hão de necessariamente ser governados, quando lhes faltão as Leis escriptas. = *Et quidem* (diz Pomponio na L. 2. §. 1, D. de Orig. Jur.) *initio civitatis nostrae populus sine Lege certa, sine jure certo primum agere instituit: omniaque manu a Regibus gubernatur.* = Para que as Nações se tirem desta condição propria da sua puericia, quando chegão aos dias da sua maturidade, he, que se destinão os Codigos Civis: e se elles são feitos de maneira, que não sirvão a este fim, talvez fosse melhor, que os não houvesse. Os Illustres Francezes, acima mencionados, dizem em outro lugar, do mesmo Discurso. = *Ha tempos, em que somos condemnados á ignorancia por falta de Livros; e outros, em que he difficil á instrucção pela abundancia delles* =, e nós pensavamos, reflectindo nisto, se o mesmo resultado apparece pela nimia accumulção de Livros, e pela inteira falta delles, seria sem duvida melhor, que os não houvesse, porque ao menos os homens se pouparião a trabalhos infructiferos.

Quando huma Legislação fica exposta ao imperio do uso, á discussão dos homens instruidos, e ao arbitrio dos Juizes, faz-se indispensavel huma extraordinaria accumulção de Escriptores Polemicos, e de Obras Praticas, em que se collijão os Arestos, e as Decisões dos Tribunaes, e Magistrados, e este montão de Livros desvia a certeza da Jurisprudencia, e inutiliza os beneficios, que se esperavão dos Codigos Civis.

Bem poucos annos tinhão passado desde a publicação



dos Codigos Francezes, quando M. Paillet (Manuel de Droit Français — Exposition —) escrevia = *Apenas tem corrido alguns annos desde a publicação dos Codigos, e elles tem dado lugar já a hum tão crescido numero de Tratados, de Commentarios, de Compilações, que se póde dizer dos nossos Livros de Jurisprudencia o mesmo, que Eunápio dizia dos do Direito Romano, antes de se compilarem as Pandectas, que elle era a carga de muitos camêlos.* = E este resultado ha de apparecer, sempre que os Codigos forem casuisticos. Elles hão de ser necessariamente mais volumosos, apresentando casos, e as suas resoluções, do que serião, quando remontando-se aos principios, que fixão as relações entre os homens na vida civil, nos diversos negocios, que nella occorrem, estabelecerem regras, e Leis, dessa fonte derivadas, para sua direcção, e em poucas linhas comprehenderem assim, o que aliás pede muitos §§. nos Codigos casuisticos.

Ha de por necessidade haver nelles huma desnecessaria repetição de doutrinas, ou *homonomias* = como lhe chama Francisco Bacon (de Fontib. Jur. Aphorism. 60), isto he, *Leges, que idem sonant.* = Tratando-se, por exemplo, do contracto de locação, cuja natureza, considerada em si, apresenta huma parcial, e temporaria transmissão de direitos da propriedade da mão daquelle, que a tem, e conserva, para a do outro, que recebe a cousa para o seu convencionado uso, e serviço; desta dita sua natureza, dizemos, que resultão as relações, que hão de haver entre os dons contractantes, e que constituem os seus respectivos direitos, e obrigações. Estas relações são independentes da cousa, ou do objecto, sobre que se contracta. Indo-se após dellas, e derivando-se dahi as regras simplicissimas, que emanão das mesmas relações, para determinar essas mutuas obrigações, e direitos, ellas ficão applicaveis a tudo, quanto pode ser objecto da locação, ou sejam predios urbanos, ou predios rusticos, ou moveis, ou semoventes, ou mesmo as obras, e serviço dos homens; e com muito poucas Leis se achará regulada esta parte da Jurisprudencia de huma maneira facil, e intelligivel a todos.

Nos Codigos casuisticos pelo contrario apparecem;

como no nosso, no Tit. 23, e 24 do L. 4, regras a este respeito parciaes para a locação dos predios urbanos, e que não tratão dos outros: no Tit. 25, e 26, regras parciaes, relativas á locação das rendas, sem que se trate nem dos alugueres dos predios rusticos, nem dos alugueres das casas: no Tit. 27 regras parciaes, relativas á locação dos predios rusticos, sem que se trate nem dos predios urbanos, nem das rendas: no Tit. 28, e nos seguintes até ao Tit. 35 inclusive, huma continuada Legislação casuistica, parcial, e só relativa á locação das obras, e dos serviços dos homens, sem que se trate das outras cousas, que cahem debaixo dos mesmos principios. Temos por tanto treze Titulos consagrados á locação de diversas cousas, legislando cada hum delles para a sua, deixando-nos em duvida, se, o que se determina em humas especies, he comprehensivo, e applicavel ás outras, e ficando sem regra para a maior parte dos casos controversos, que se podem apresentar, entre o proprietario, e o alugador. E bem visto he nestes termos, que recahindo a locação sobre alguma outra especie de cousas, que nestes lugares se não achão mencionadas, ha de dizer-se necessariamente, que não ha Lei. Resulta pois dahi, que havendo mais Leis, do que seriam precisas para regular plenamente este contracto, e as suas relações entre o proprietario, e alugador, donde hão de apparecer as suas mutuas obrigações, e direitos; temos huma Jurisprudencia mesquinha, em que nos faltão as regras para a maior parte das occurrencias sobre esse objecto na vida civil.

Apparece a navegação: trata-se de fretar Navios, e assenta-se, que não ha Legislação para este caso, e que he preciso ir fazer hum Codice Maritimo, para nelle se regular a Jurisprudencia do fretamento das embarcações, que havião de estar certamente comprehendidas no Titulo das locações em hum Codice, que não fosse casuistico. Ellas pedem Marinheiros, e Officiaes para o governo, e direcção da viagem; e ahi temos necessidade de mais Leis da locação, applicadas a esses objectos, as quaes havião de estar certamente comprehendidas no Titulo das locações em hum Codice, que não fosse casuistico.

Cresce a civilisação, multiplicação-se as communica-



ções na vida civil, e já por agua, já por terra: temos locações de barcos, de carros, de bestas, de animaes, de carruagens; e tendo tantos Titulos de Leis sobre a locação, ficamos sem regras para as que tiverem estas cousas por objecto, as quaes havião de estar certamente comprehendidas no Titulo deste contracto em hum Codigo, que não fosse casuistico.

O mesmo augmento da civilização multiplica as artes, que todas empregão o trabalho dos homens, que alugão a propriedade das suas obras, para servirem nellas; e tendo tantas Leis sobre a locação, não temos regras para o que diz respeito a estes objectos, as quaes havião de estar certamente comprehendidas no Titulo deste contracto em hum Codigo, que não fosse casuistico.

Por huma parte os progressos do Commercio, pela outra os melhoramentos da Agricultura, a elegancia das edificações urbanas, e as maiores despezas, que exige o luxo, fazem, com que se trate a todos os instantes do aluguer dos capitães, que todas estas cousas requerem. He necessario dinheiro, e pedir quem delle carece o seu uso a quem o tem em ociosidade. Eis-aqui outra locação. Mas pela casuistica Jurisprudencia sobre este contracto baralhão-se as idéas dos homens, não se vê no uso do dinheiro emprestado huma parcial, e temporaria transmissão de direitos de propriedade de huma mão para outra; escrevem-se grossos volumes sobre usuras, que se tornarão inuteis, se hum Codigo não casuistico, nas suas regras sobre a locação, comprehender tambem as que são relativas ao serviço do dinheiro, que he de hum, e de que outro necessita.

E discorrendo por esta fôrma sobre todos os outros objectos, tantos em numero, como elles são! e podem ser! acharemos sempre nos Codigos casuisticos hum vazio grande nesta parte da Jurisprudencia, que aliás ficaria em hum Codigo, qual elle deve ser, plenamente providenciado em huma muito curta serie de paragrafos.

E não pareça, que estas observações reeahem sómente nos nossos Codigos: os outros, que ha, são da mesma natureza. No da Dinamarca acharemos no Liv. 5. Cap. 8, em que se trata da locação, humas regras relativas

tos bois, e aos animaes alugados; outras poucas relativas a outros objectos; mas todas casuisticas, figurando hum acontecimento, e decretando o que nelle se devia praticar.

No Codigo da França temos o Liv. 3. Tit. 8 tratando da locação desde o Art. 1708 até 1831 inclusive. Que extensissima Legislação! Com effeito comprehende todos os objectos, a que ella se pôde estender; mas tambem casuisticamente; e por isso precisou de ser tão extensa. Trata separadamente dos predios urbanos, dos predios rusticos, das locações das obras e da industria, dos criados, dos obreiros, dos transportes, &c.; e bem que no Cap. 1 se pozesse o Titulo = *Disposições geraes* =, que parecião prometter as communs regras deste negocio, em vez disto acharemos simplesmente definições, e divisões, deduzidas dos diversos objectos, que podem dar materia á locação: e havemos de ir achar no segundo Liv. do Codigo do Commercio, em que se trata, do que he Maritimo, tudo, o que pertence aos alugueres dos Navios, e das pessoas, que nelles servem, como se pôde vêr desde o Art. 221 em diante.

Todo o Direito consiste nas relações mutuas de huns Cidadãos para com outros: as suas regras hão de ser relativas a estas relações, que se hão de derivar da natureza dos negocios civis, e das convenções, que os cidadãos, por ellas conduzidos, contrahem entre si: a qualidade das cousas, que dão materia a estas relações, he quasi sempre indifferente para aquellas regras. Quem se não ria do Euclides, que tratando de ensinar as regras da dimensão dos corpos, em vez de as derivar das suas diversas fórmãs, que lhe davão diversas relações, as fosse distribuir relativamente aos sujeitos, tratando em hum Capitulo da medição dos campos, n'outro da medição dos pastos, n'outro da medição dos areas, n'outro da medição dos terrenos argilosos, pedregosos, &c. &c.? E não vem a ser o mesmo na Jurisprudencia organizar os Codigos, estabelecendo as Leis, não com respeito ás relações, que os negocios produzem entre os concidadãos, de que vem a huns direitos, e a outros obrigações; mas em contemplação das cousas, sobre que recahem estas suas attribui-



ções civis? Parece-nos evidente, que ninguém deixará de conhecer a solidez dos nossos raciocínios, e de subscrever as nossas opiniões. Não poderemos talvez nós, tomando esta nova vereda na organização do Código Civil Portuguez, levar á perfeição este nosso plano; mas havemos de nos aventurar a não usada navegação: e bem que, seguindo-a, encontremos aqui hum perigo, acolá outro, e naufraguemos muitas vezes, nossos mesmos naufragios serão uteis aos homens, como forão os dos nossos primeiros Portuguezes para o melhoramento da Navegação.

A imperfeição dos Codigos casuísticos pôde ainda ser considerada por outros lados. Todo o fim da Jurisprudencia vem a reduzir-se á applicação de Leis a casos; e quando os Codigos são casuísticos, parecendo, que se satisfaz a isto; as mais das vezes somos conduzidos a applicar casos a casos. Como as Leis são feitas em relação aos objectos, sempre que não encontramos os dessa especie, de que ellas tratão, estamos sem Lei, e para termos de caminhar, não nos fica outro recurso, que não seja o de buscar a similhaça de hum caso com outro, para seguirmos neste o que se determina sobre aquelle. As Analogias então vem a fazer a maior parte da Sciencia dos Jurisconsultos; e quanto elles fiquem expostos a erros, tomando similhaçes guias, he de todos conhecido. Podem á primeira vista parecer identicos os casos, e haver na realidade muitas vezes entre elles differenças, que influão poderosissimamente na resolução; de maneira, que errará sem duvida o que proceder a respeito de hum pelo que se acha decretado relativamente ao outro. He hum Aphorismo muito sabido = *Modica facti ditferentia magnam inducit juris diversitatem.* = E nas razões, que dá Montesquieu (L' esprit des Loix Liv. 29 Chap. 17) para chamar os Rescriptos dos Imperadores Romanos huma pessima especie de Legislação, por isso que, recahindo sobre os casos, em que elles resolvião, era muito arriscado, applicarem-se depois a outros imprópriamente, poderão nossos Leitores achar huma respeitavel authoridade, para apoiar o que temos dito sobre os perigos das Analogias, a que conduzem os Codigos casuísticos. E já antes do Au-

thor do Espirito das Leis muitos outros Illustres Jurisconsultos (14), que concorrêrão para o restabelecimento dos bons estudos da Jurisprudencia Romana, havião feito o mesmo máo juizo sobre a Lesgilação deduzida dos Rescriptos; affirmando, que elles a perturbáráo, e confundiráo muito, e louvando o destino do Imperador Opilio Marcrino, que se lembrou de os abolir a todos, como refere o Author da sua vida Cap. 13. E nós desejamos abolir tambem, e pelo mesmo motivo, os Codigos casuisticos.

Outro inconveniente da Legislação casuistica, e que conduz a tornar summamente defeituosos, e informes, os Codigos, que são da mesma natureza, vem a ser a multiplicidade de Leis, e de Artigos, que sobre analogos assumptos se accumuláo por esse modo de legislar, e que se podião reduzir a grande simplicidade, fectando-se os olhos no fim, a que essas varias determinações se dirigião, para constituir huma Lei, que as abrangesse a todas. E este inconveniente traz consigo outro, que he o de facilitar a fraude das Leis, constituindo o Legislador *nessa necessidade* (que suppozeráo indispensavel os illustres Organizadores do Código Francez no lugar acima trasladado) *de estar occorrendo todos os dias com novas providencias, que exigem as circumstancias, que tambem novamente se apresentam.* Tudo isto resulta da Jurisprudencia casuistica.

Quizeráo por exemplo nossas Leis, em serviço da publica tranquillidade, prohibir o uso das armas, de que se podia abusar, para maltratar os outros. Mas, legislando sobre isto casuisticamente, fizeráo hum processo muito dilatado de determinações, que se hião successivamente fraudando, e pedindo novas providencias, que outras pedirião depois sem limite algum; quando por huma vez se podia occorrer a tudo, sendo a Legislação de outra sorte organizada. No 4.º exemplo, de que nos servimos no §. 4 deste Opusculo, se podem ver as muitas, e successivas Leis, que succedêrão humas ás outras, dirigidas ao dito fim, e que, por casuisticamente feitas, nunca applicaváo decisivo remedio; dependendo do engenho, e arte de hum artifice de cutelaria, o annullar-se nesta parte a Legislação! Como, apparecendo huma arma da



quellas, que podião servir ao destino, que se queria desviar, e que com effeito n'hum, ou n'outro caso para elle se empregava, os Legisladores sahião com huma apparatusa Lei para prohibir aquella particular especie, que lhes dava occasião ao exercicio do seu poder Legislativo; ficava manifesto, que seria necessario huma serie tão extensa de Decretos, como era indeterminada a imaginação dos artifices para substituir huns instrumentos mortiferos aos outros, que tinham sido prohibidos, e que sendo da mesma natureza, e cahindo debaixo do espirito, e geral intenção das primeiras Leis, sobre este assumpto, não erão com tudo comprehendidos nellas. Prohibião-se as espadas; substituião-se a ellas os estoques; vinha huma Lei contra estes, introduzião-se as adagas; acudia-se prohibindo-as, apparecião os punhaes; sahia tambem a prohibição destes, vinhão os chuços exigir huma outra Lei, que se frustrava como os cutelos, assim como esta com invento das facas de ponta; e desta sorte ao infinito se accumularião Leis sobre Leis, sem nunca se haver por acabada a Legislação, nem se ver preenchido o fim, a que toda ella se propunha.

Solon, em quatro palavras dizia tudo = *siquis intra urbem ferro accinctus, armisque instructus prodierit, multactor* = como se acha no Anarcharsis de Luciano. Não se legislava sómente com vistas na especie, e mais no caso proximamente acontecido, e que desafiava o Legislador: remontava-se ao espirito geral da providencia; ao fim, a que ella se dirigia; á relação, que o facto prohibido tinha com a publica tranquillidade; e enuncia-va-se huma determinação, que abrangesse tudo, o que estava naquelle recinto; e acabando-se assim de huma vez hum Artigo de Legislação, poupavão-se os Legisladores a diarias, e sempre inuteis fadigas legislativas; dispensavão-se os Jurisconsultos do trabalho de lêrem infinitas Leis, para aprenderem o que n'huma podião achár; tornavão-se menos volumosos, e menos custosos os Corpos das Leis; e privavão-se os fabricantes das armas de gozarem por meio dos seus novos inventos daquella parte do Poder Legislativo, que consiste na faculdade de revogar, ou tirar o effeito ás Leis huma vez publicadas,

Considerava-se n'outra occasião, para o mesmo fim da publica tranquillidade, que muito convinha andarem os cidadãos com a face descoberta, em trajes, que os não desfigurassem, e escondessem, como costumão procurar os que se destinão a perpetrar delictos, para daquela sorte desviarem de si os castigos. Lembravão as mascarar, como meios proporcionados para o fim, que se queria acautelar, e huma Lei as prohibia: lembrava depois aos homens vestir-se de mulheres, e estas tomarem os trajes daquelles, outra Lei vinha acudir a este caso Ord. Liv. 5, Tit. 72, §. 82. Para não incorrer nellas, faltando com tudo ao seu espirito, inventavão-se *as gualteiras de rebuço*, que nós em Portugal só conheciamos pelos livros, e de que viemos conhecer a fôrma, e o frequente uso em S. Miguel, e outra Lei se fazia precisa para esta especie Ord. Liv. 5, Tit. 79, §. 3. Os estudantes de Coimbra, deitando as capas pela cabeça, ou carregando muito os gorros sobre a face, conseguião, com que a seu respeito ficassem inutilizadas todas as ditas providencias, e era necessaria a outra Lei de 25 de Abril de 1674, para acudir a isto. E nesta especie á fantasia, e genio dos alfaiates, e chapeleiros ficaria competindo a faculdade de fraudar as Leis com as suas novas modas, e inventos, capazes de desfigurar quem se queria esconder.

Não cançemos nossos Leitores com mais exemplos. Os Corpos das Leis de todas as Nações estão cheios d'isto. A Legislação casuistica he a causa de tudo, e em quanto os Codigos se não desviarem della, não poderão jámais limpar-se destas manchas.

§. 9.º

Aos referidos inconvenientes dos Codigos casuisticos, de que tratámos no §. antecedente, se juntão outros naquelles, a que demos o nome, e classificação de Doutrinaes, ou Elementares. O illustre Jeremias Bentham, tendo em vista o Codigo da Prussia, que he hum dos que entrão neste numero, havia escripto já. (*Vue Général d'un Corps complet de Legislation, Cap. 32.*)



Vejo com mágoa o Redactor (a) do Código de huma grande Nação occupar-se a cada passo em ganhar trofeos sobre os Jurisconsultos. O Sceptro Real nas suas mãos veio a fazer-se hum instrumento para o combate. Encontrão-se nelle frequentissimamente estas formulas. “ Metteo-se em questão. „ — “ Alguns Jurisconsultos pertendêrão. „ — “ Huns tem negado, outros tem affirmado; mas nós queremos, e ordenamos. „ — “ Nós abolimos estas distincções inteiramente destituidas de fundamento, &c. &c. &c. „ —

Os homens, as cousas, as opiniões, tudo deve ser visto em grande. A conciliação deve ser o objecto do Legislador, e não o triumpho. Elle deve constituir-se acima de todas as disputas ephemeras.

Huma outra formula, não menos viciosa, he empacotar a vontade do Legislador em huma vontade estrangeira. Achão-se no mesmo Código frequentemente estas expressões. “ As Leis civis declarão. „ — “ As Leis excluem. „ — “ As Leis tem acordado. „ — Mas de que Leis he, que se trata? De quem são ellas? E esta Lei anterior, esta Lei natural, a que se tem relação, e de que se faz a base do Direito, não he huma origem de obscuridade? Não he hum véo, que intercepta a vontade do Legislador positivo?

Os Redactores do Código Justiniano tinham dado o exemplo de todas estas faltas. Em vez de fazerem dizer ao Legislador “ eu quero „ fazem dizer-lhe a todo o momento “ parece-me. „ O Imperador desconhecia tanto a sua dignidade, que dizia “ foi assim, que pensou Tacio, ou Sempronio. „ Elle a desconhecia ainda mais, quando chegava a ficar suspenso entre duas authoridades oppostas. — “ Esta he a opinião de Tacio; mas Sempronio segue a contraria. „ —

As dissertações historicas não devem entrar na Collecção geral das Leis. Não he preciso citar o que fizerão os Romanos. Se elles obrárão acertadamente, imitai-os, e deixai de fallar nelles. A grande utilidade de hum Corpo de Direito he fazer esquecer assim os debates dos Jurisconsultos, como as Leis más dos tempos anteriores (15).

(a) Coccêo Código Frederico.

Por isto se vem a conhecer, que não escapou á perspicacia do Jurisconsulto Inglez, que era alheio de hum Código tudo o que não fosse Lei, e que não fosse formula legislativa. Elle tinha mesmo começado desta sorte o capítulo, de que extrahimos os periodos antecedentes. = *Chamo pureza na composição de hum Corpo de Direito a separação de toda a materia, que lhe he heterogenea; de toda a mistura, que lhe he estranha; de tudo o que não he Lei; de tudo o que não he a expressão pura, e simples da vontade do Legislador.* =

Elle tinha mesmo chegado a apontar o Corpo Justiniano, como origem das manchas, que notava nas outras Legislações, em razão de se terem desviado destas suas regras.

A grande luz da verdade, e da sabedoria, havia raiado diante dos seus olhos; porém elle não aproveitou este vislumbre, para segurar seus passos. E ao periodo acima trasladado juntou, que as Leis = *devião mandar, e instruir, sem com tudo descerem ao campo para disputar com os individuos = Leges non decet esse disputantes, como diz Bacon, (b) sed jubentes. Elle deveria ter acrescentado = et docentes.*

Nisto, que Bentham desejava acrescentado ao Afforismo do seu tão discreto Nacional, he, que elle desviou seus passos. Se do Corpo da Legislação se deve separar tudo, o que não for Lei, he indispensavel, que nelle se achem só preceitos; que elle mande, e que não se converta em Doutor para ensinar. O doutrinar he heterogeneo ao mandar, assim como a doutrina ao preceito. Huma cousa obra sobre o entendimento, illustrando-o, e a outra sobre a vontade, dirigindo-a.

Mas no Corpo Justiniano havia a parte Legislativa no Código, e a parte Doutrinal no Digesto, e nas Institutas, e bem que o sabio Inglez descobrisse nelle a fonte de outras faltas, que se vião nos Codigos modernos, perdeu de vista, que d'elle tambem resultava essa confusão de Corpos ao mesmo tempo *Legislativos, e Doutrinaes;*

---

(b) Font. Jur. Affor. 69.



é guiado por aquelle vislumbre da verdade começou, querendo nos Codigos sómente preceitos; mas arrastado pelo exemplo, e pelo habito dos estudos juridicos, acabou desejando nelles tambem doutrinas.

Veremos no curso deste Opusculo, como daqui veio; que este Jurisconsulto Filosofo offercesse ao Publico o Plano de hum Codigo Civil com os defeitos, que tem acompanhado, e hão de acompanhar sempre os que forem Elementares, e Doutrinaes. (Vid. N. 15.)

Seria desmasiadamente extenso fazer considerações sobre todos os diversos artigos, que se achão nos Codigos Doutrinaes, e que são alheios, e improprios delles, e da Legislação: e por isso reduziremos nossas reflexões a tres capitulos principaes; a saber: 1.º definições, 2.º divisões, 3.º regras de interpretação.

E começando pelas definições, ellas são notoriamente alheias dos Codigos. Que he huma definição? Sem duvida a enumeração das principaes idéas simples, de que se fórma huma composta, a fim de determinar a sua natureza, e o seu character. Poderemos reconhecer isto em todas as definições, que se achão no Codigo Francez. Diz elle no Art. 1582. = *A venda he huma convenção, pela qual hum se obriga a entregar a outro huma cousa, e este a pagar-lhe por ella certo preço.* Aqui temos as idéas simples — de hum ajuste, ou convenção — de hum dos contrahentes entregar a outro huma cousa — e de o outro lhe pagar por ella certo preço. — São tres as idéas simples, as quaes, enumeradas naquella definição, fazem huma idéa composta disso, que se chama venda.

Diz elle no Art. 1709. = *A locação das cousas he hum contracto (16) pelo qual huma das partes se obriga a fazer gozar á outra de huma cousa por certo tempo, obrigando-se esta a dar-lhe certo preço.* = Aqui temos as idéas simples — de hum contracto — de hum dos contractantes se obrigar a fazer gozar o outro de huma cousa por certo preço — e do outro se obrigar a pagar-lhe certo preço. — São tres as idéas simples, as quaes, enumeradas naquella definição, fazem huma idéa composta disso, que se chama locação.

O mesmo se encontrará em todas as outras. E por

tanto não he, nem póde ser acto Legislativo, huma definição, por isso que não depende da vontade do Legislador, e não poderá jámais ser a *pura, e simples expressão da mesma vontade.*

As idéas simples, que formão a composta em todos, e cada hum dos negocios civis, de que resultão direitos, e obrigações, todas essas idéas dimanão das disposições, que as Leis tiverem feito sobre o negocio, de que se trata. Se ellas, por exemplo, tem feito necessaria a união; e consequentemente a enumeração de quatro idéas simples para a idéa composta de hum negocio, só d'elle dará a definição quem juntar, e enumerar essas quatro idéas simples; e se enumerar sómente tres, não dará a conhecer a cousa, e por isso não apresentará a sua definição.

Supponhamos, que o Legislador determinava, que a locação não passasse de dez annos, e que se passasse, transferisse o dominio da cousa para o alugador, e não sómente a faculdade de gozar della (17).

Supponhamos, que o Legislador determinava, que a venda fosse sempre, e necessariamente celebrada por huma Escriptura.

Em ambos estes casos, além das tres idéas simples, acima enumeradas, nas definições da renda, e da locação, devia acrescentar-se mais outra idéa; a saber: em quanto á locação — hum certo tempo, que não exceda a dez annos; — e em quanto á venda — huma convenção litteral. — Sem acrescentarmos a enumeração das idéas simples com esta quarta, não definiríamos como deve ser, nem a venda, nem a locação: porque, se em quanto a esta faltar a enumeração da quarta idéa — por certo tempo, que não exceda a dez annos — encontrando hum negocio, em que concorrão as outras tres idéas simples, chamar-lhe-hemos sem duvida locação, comprehendendo elle os annos, que comprehender; e erraremos tambem sem duvida, porque se for extensivo a mais de dez annos o direito de gozar da cousa, já esse acto deixará de ser locação pela dita disposição da Lei. E da mesma sorte, em quanto á venda, se na enumeração faltar a quarta idéa simple — Litteral — encontrando hum



negocio, em que achemos as outras tres, dar-lhe-hemos sem duvida o nome de venda, ainda que não intervenha nelle Escriptura: e tambem sem duvida erraremos, visto que a Lei decretava, que não fosse venda a convenção, em que ella não interviesse.

Não depende pois da vontade do Legislador a definição, e não pôde ser hum acto do Poder Legislativo. A este compete, determinando a natureza, e circumstancias dos negocios civis, fazer por esse meio necessaria a enumeração de tres, de quatro, ou de cinco idéas simples, para se formar a composta, que descreva, ou defina o dito negocio: mas o fazer a definição já não he do seu arbitrio, como hum acto conexo intimamente com as determinações da Lei a esse respeito. O Legislador, para fazer a definição, ha de obedecer ás Leis feitas, que determinão as idéas simples, que hão de intervir no negocio: e por tanto descera daquelle lugar para o outro de subdito, se quizer metter-se a dar definições.

E se o quizer fazer, não poderá consegui-lo, senão depois de arranjada toda a Legislação relativa ao negocio, de que se trata: porque sómente depois disso he, que se poderá conhecer a enumeração das idéas simples, indispensavel para formar a composta, que convém ao dito negocio. Em vez pois de ser o primeiro Art. a definição, como se vê no Codice Francez, deveria ella occupar sempre o ultimo em cada hum dos capitulos.

Se se começa pela definição, como costumão fazer os Doutores, e se encontra nas obras doutrinas, porque nem aquelles são Legisladores, nem estes Codigos, ficará o Poder Legislativo *impacotado* desde o primeiro Art., na Lei dessa definição; e se ella, por exemplo, não enumera na idéa composta de locação a outra simples — de ser transferido o direito de gozar só pelo tempo até dez annos — não poderá decretar-se, que se o contracto exceder a este tempo, perderá a natureza, e condição daquella. E o mesmo em todos os outros casos.

Eis-aqui como se conhece, e se démonstra a inconsequencia, e inconveniencia de não distinguir os Codigos das obras Doutrinaes, e de introduzir naquelles definições, que sómente podião quadrar nestas: e parece-nos,

que temos dado assim toda a luz, e clareza a este assumpto.

Mas no Digesto, e nas Institutas, que sendo obras Doutrinaes, apezar disso fazião parte de hum Corpo, que se chamava de Direito Ctvil, havia definições, e daqui veio confundir-se o juizo sobre a sua compatibilidade, ou incompatibilidade em os Codigos Civis.

Os Doutores, e as Obras Doutrinaes servem muito utilmente aos estudos juridicos, começando pela definição: trabalham sobre o Direito constituido, e depois das Leis já feitas: deduzem dellas todas as idéas simples do negocio, de que vão a tratar, e que podem ser mais, ou ser menos, segundo as determinações das mesmas Leis; e deste complexo de idéas simples formão essa composta, que se chama definições. E começando desta sorte, dão muita luz aos estudos; porque em hum paragrafo preliminar enunciação em poucas palavras o que seja a cousa, de que vão tratar; e deduzindo da dita definição os seus axiomas, e destes os seus corollarios, encadeão as idéas com mais facilidade, para se perceberem, e conservarem na memoria, do que se as escrevessem destacadamente sem esta natural ligação, e deducção de humas para outras.

Mas o Legislador, que quando exerce o Poder Legislativo, se não deve considerar prezo com cousa alguma mais, do que com as relações, que o negocio tem, ou póde ter nas suas diversas partes, e diversas modificações, já com os direitos, que os cidadãos se procurarão garantir na sociedade civil, já com a influencia, que elle tem, ou póde ter, arranjado desta, ou daquella sorte, para com o commum interesse social da agricultura, do commercio, da industria, e da riqueza, &c. &c., não deve achar nenhuma Lei positiva, estranha a isto, que o prenda nos seus passos; e terá sem duvida esta Lei positiva, se as diversas partes, ou capitulos dos seus Codigos começarem por huma definição. Neste caso, ou ha de ser inconsequente consigo mesmo, estabelecendo determinações, que fação entrar no negocio idéas simples, não introduzidas na definição, ou ha de reger-se inteiramente por ella; e no 1.º caso fará hum Codigo de



feito pelas suas contradicções; e no 2.º, entrando a legislar, terá já huma Lei positiva anterior, em que se ache *empacotado*, conforme a significantissima expressão do Sr. Bentham, já referida.

Succederá ainda além disto, que o Legislador irá necessariamente correr parêlhas com os Doutores sobre esses artigos definitivos. Elles não obrão sobre a vontade, para que se lhes preste obediencia: quando se define, não se manda fazer, nem abster de acção alguma; obra-se sobre o entendimento, que he inteiramente livre do Poder Legislativo. Por mais que a Lei nos mande entender assim, ou assim, se outra for a nossa intelligencia pelo acerto, ou desacerto das nossas idéas, ou dos nossos juizos, a obediencia não poderá tocar, nem governar em cousa alguma disto: havemos de ficar entendendo, como entendiamos. A instrucção, e não o preceito, he, que unicamente rege nesse caso... Em consequencia, porque o Legislador, definindo, sahe fóra dos limites do seu poder, ha de ficar exposto a que os Doutores, e em geral todos os homens, definão os negocios, por elle definidos, lá da maneira, que pedir a sua intelligencia, á vista das disposições, que virem nos seus Codigos: e ninguem lhes pôde tirar a liberdade de entenderem, que a definição he má, ou que não convém ao definido; e se Leis barbaras, e absurdas, o quizerem constranger ao contrario, nada mais farão do que obrigar os homens a mentir, fazendo-os dizer o contrario do que entendem; e a hypocrisia civil irá acrescentar os outros ramos, já daquelle vicio conhecidos; e nada será com effeito menos liberal do que humCodigo, em que se encontrarem Leis daquellas.

Vemos, por exemplo, dizer-se decretada huma *Amnistia*, e depois exceptuados todos os casos, que della podião ser objecto: ninguem poderá entender, que tal *Amnistia* se decretou em similhantes circumstancias; e se Leis barbaras, e absurdas, forçarem os homens a dizer, que a houve, ou que a ha, não conseguirão jámais, que tal se entenda, constrangendo-nos unicamente a sermos mentirosos, e hypocritas civis.

As definições pois, se forem dos negocios civis, de

que se trata nos Codigos, devem tirar-se delles, até por que não vem a servir de nada; e se são explicativas das frases, de que usa o Legislador, que se quer desviar da significação natural, e propria de huma, ou de outra palavra, devem ir lá fóra dos Codigos, como já dissemos na Not. 15; e em todo o caso he huma materia estranha dos Codigos Civis, e que serve sómente de lhes accrescentar o volume.

Pelo que respeita ás divisões das materias, e dos assumptos, de que está cheio, assim o Codigo da Prussia, como o Codigo da França, he tambem evidente, que em nenhuma dellas se encontrará *a expressão pura, e simples da vontade do Legislador*, unica materia propria dos Codigos; que daquillo tirarão unicamente o ficarem mais volumosos, e o confundirem-se com as Obras Doutrinaes. E porque já na dita Not. 15 escrevêmos o que sobre isso entendiamos, e o que se deveria fazer, para ella remetemos nossos Leitores.

Resta-nos pois para concluir este paragrafo, satisfazendo ao promettido, darmos o nosso juizo sobre *as regras de interpretação, introduzidas nos Codigos*, ou ellas sejam relativas a interpretação das Leis, ou pertençação á dos contractos, das ultimas vontades, ou dos outros negocios civis.

As regras de interpretar, ou pertencem á Arte Critica, como pareceo a J. Clerico (De Arte Critica), ou á Logica, como entende Darps (Observ. Jur. Nat. Social. et Gent. Lib. 1, Obs. 22, §. 3.º).

Ellas hão de ser necessariamente de muito frequente uso na Jurisprudencia, e entre os Jurisconsultos: porque seu diario exercicio versa sobre a intelligencia das Leis, dos contractos, dos testamentos, &c. &c.; e tudo isto pede a applicação da Hermeneutica.

Havia pois de acontecer, que nas obras dos Jurisconsultos Romanos se empregassem a cada passo regras de interpretação, quando elles tratavão de resolver questões dependentes do sentido das Leis, dos contractos, e das ultimas vontades. E como o Digesto foi composto de fragmentos tirados daquellas obras, era quasi infallivel succeder, como succedeo, transferirem-se para elle pe-



riodos, em que nestas se fazia uso já de huma, já de outra, já de outra regra de interpretação. E como a todos os fragmentos introduzidos no Digesto se deo o titulo de Lei, e elle foi tido por hum Corpo de Direito Civil, e a Compilação Justinianeá pela Biblia dos Jurisconsultos, não podia deixar de resultar daqui, 1.º entêder-se, que a Hermeneutica era huma parte da Jurisprudencia, e 2.º, que tambem devia ter seu lugar nos Codigos Civis, e ser objecto, e materia das Leis Civis. E eis-aqui a historia da introduccão daquellas regras nestes Codigos, como no da França Liv. 2.º, Tit. 3.º, Art. 1156, e seguintes.

Assim como na Economia se acha hoje demonstrado, que da divisão do trabalho he, que resulta o augmento da riqueza, em quanto ás cousas, da mesma sorte, e pelos mesmos motivos, he desde muitos annos a nossa opinião, que da divisão das Sciencias ha de tambem depender o augmento da riqueza, em quanto á sabedoria. Os homens dados, todos simultaneamente, antes dos progressos da civilisação, a todos os trabalhos productivos das cousas, se por huma parte erão por isso conduzidos a não poderem aperfeiçoar nenhum delles, pela outra haviam de perder muito tempo, sómente na acção de passar de huns para os outros: e destas causas viria sem duvida menor somma de productos, e menor perfeição nelles; e consequentemente menor riqueza. E nas Sciencias ha de succeder o mesmo. A confusão entre todas ellas, e a falta de divisão do que he proprio de cada huma, ha de fazer na sobedoria huma pobreza igual áquella, que, antes da divisão do trabalho, se encontrava entre os homens, em quanto ás cousas.

As Sciencias dão-se as mãos humas ás outras, mais, ou menos immediatamente: algumas ha, que são elementares, ou subsidios necessarios para todas. Mas, para que dellas se tire proveito, he preciso não as baralhar, e confundir.

O fim da Justiça he conservar a cada humo o que he de seu direito, ou de sua propriedade: e nada mais estranho do que apresenta-la como invasora do alheio! E isto he, o que succede com as regras de interpretação, convertidas em actos Legislativos, e com os ditos

Artigos do Código Civil da França, e outros analogos, em que se decreta a maneira de interpretar os contractos, os testamentos &c. &c. Quem quizer dar o seu a seu dono, ha de deixar isso lá para outros Codigos.

A Jurisprudencia carece de Hermeneutica, assim como da Grammatica, e da Logica: porém felizmente ainda não lembrou introduzir nos Codigos Civis huma enfiada de Artigos Grammaticaes, ou Logicos, convertendo em mandamentos civis as regras destas Artes.

*Interpretar* he tambem huma operação do entendimento, e não hum acto da vontade, como já dissemos, e mostrámos sobre o *definir*. Converter as regras de interpretação em Leis Civis he baralhar todas as idéas. A vontade he o subjecto destas Leis: ellas tornão-se barbaças, e crueis, quando querem obrar sobre o entendimento, como obrão aquellas regras. E fazer a estas objecto da vontade he introduzir o habito mais inimigo da Justiça, que por fim nos arrastará a *entendermos tudo, como nós quizermos*.

Interpretar he descobrir os sentimentos, e a vontade dos outros por meio dos signaes, de que elles se servirão, para se fazerem entender. A vereda, para se chegar a este fim, acha-se ensinada por muitos, e grandes genios; e para quem a quizer conhecer com menos trabalho, bastar-lhe-ha, que tome como sua carta de guia nesta parte = *La Philosophie de la Religion par M. L'Abbé Paré, ou a M. Brissot.* = *De La Verité.* =

Se nos Codigos Civis se transcrever o que elles ensinão, teremos hum montão de Leis Civis inuteis: se se derem regras diversas, ou contrarias ás suas, em vez de *interpretar*, seremos mandados, e obrigados a *desinterpretar* (18). E por tanto não ha senão huma cousa para fazer, e hum caminho a seguir, que he, não fazer conquistadora a Legislação, deixando-a no seu imperio de governar a vontade, e as acções dos homens; e ás mais sciencias, o que lhes compete, para dirigirem as operações do seu entendimento.

E para mostrarmos quanto ganharão os Codigos Civis, adoptando este nosso conselho, iremos passar revista a esses Art. 1156, e seguintes do Código Civil Fran-



vez, que se collocarão em a Secc. 4, Cap. 2 do Liv. 3.º, Tit. 3, com a Rubrica = *Da Interpretação das Convenções.* =

Se lermos a Exposição feita pelo Conselheiro d'Estado Bigot Preameneu sobre os motivos do dito Liv. 3, acharemos, que elle apresenta a dita Secc. como deduzida em cada huma dos seus Art. de diversos textos das Leis Romanas, que elle mesmo transcreve em Latim, e que fielmente se traduzirão, e trasladarão no referido lugar do Codigo Francez.

O dito Conselheiro d'Estado acabava assim a sua Exposição nesta parte = *Estes axiomas devem ser invariáveis, como a equidade, que os dictou. Elles forão ao mesmo tempo o ornamento, e o fundamento da Legislação Romana: elles devião ficar depositados no Codigo Civil.* =

Recalia pois este panegyrico tambem sobre o Artigo 1162, de que nós já tratámos na Not. (12), mostrando, quanto elle pouco o merecia, por ser a impropria traducção de huma Lei Romana, cuja sentença se não entendeo, e que por isso foi transferida para a Jurisprudencia Franceza, aonde não tinha cabimento.

Pois nós vamos demonstrar a nossos Leitores, que tudo o mais, que se acha nos outros Art. desta Legislativa Hermeneutica Franceza, relativa ás convenções, he, pouco mais ou menos, da mesma natureza, e do mesmo merecimento.

Pela idéa, que lhes temos avivado por mais de huma vez, sobre qual tinha sido a materia do Digesto, poderão elles já suspeitar, que os diversos fragmentos daquella Compilação, em que se achavão regras de interpretação dos contractos, e que os organizadores da Legislação Franceza juntarão naquelle lugar, podião conter regras, que não fossem geraes, e que tivessem applicação humas a huns casos, e outras a outros. E reflectirão sem duvida, e sem auxilio nosso, que mettidas ellas todas em huma Lei, sem distincção alguma das matetias, a que peculiarmente as tinham applicado os Jurisconsultos Romanos, sendo olhadas como regras geraes, e applicaveis a todos os contractos, não podião deixar de ser origem de hum labyrintho, e de huma verdadeira Torre de

Babel, em que todos fallavão, e em que ninguem se entendia.

Pois isto, que a nossos Leitores lembrará, que podia ter acontecido, foi exactamente o que aconteceo.

Os nove Art., que alli se juntárão huns aos outros, e que se derão para regras de interpretar as convenções, destroem-se mutuamente, porque nas fontes, de que se deduzirão, não erão regras geraes, como se apresentárão no Codigo Francez, mas pertencião huns peculiarmente a humas materias, e outros a outras: e podendo tolerar-se assim, e assim entendidos, ficão inteloraveis transplantados, como se transplantárão no referido Codigo.

Decreta o Art. 1156 = *que interpretem as convenções, olhando-se antes para a commum intenção, que tiverão os contrabentes, do que para o literal sentido de suas palavras.* =

Que bello meio, para abrir, de par em par, a porta a toda a incerteza dos direitos civis, provenientes dos contractos entre os cidadãos? A quem faltará Jurisconsulto, para proteger todas as suas pertenções na execução dos seus contractos, a quem faltará Juiz, para lhas apoiar com suas sentenças, quando se manda fazer menos caso dos signaes visiveis, quaes são as palavras, do que dos invisiveis, quaes hão de ser as argumentações empregadas para se adizinharem as intenções dos outros, que chegarão a exprimi-las, em vez de as guardar comsigo? Quem quizer organizar Codigos Civis por divertimento, e para se entreter, tendo porém resolvido deixar os cidadãos entregues ao *emperio do uso, á discussão dos homens instruidos, e ao arbitrio dos Juizes*, pode muito bem legislar por esta fórma. Porém Montesquieu tinha ensinado (*De L'Esprit des Lois Lib. 6, Chap. 3.*) *Nos Estados Despoticos não ha Lei; o Juiz he, quem mesmo estabelece a regra, que ha de seguir. Nos Estados Monarchicos ha Lei; e aonde ella he precisa, o Juiz a segue; aonde o não he, vai buscar o seu espirito (isto he, as intenções do Legislador.) No Governo Republicano he da natureza da Constituição, que os Juizes sigão a letra da Lei. Contra nenhum cidadão se póde interpretar huma Lei, tratando-se de seus bens, de sua honra, de sua vida.*



E nossos Leitores julgarão por isto, a que fim se dirige deixar os cidadãos, em quanto aos seus contratos, expostos a fazer-se menos caso das suas palavras do que das suas intenções! se isto será servir a liberdade, ou o despotismo! apoiar a justiça, ou abrir as portas á arbitrariedade! Confirmamos de novo nosso testamento juridico. Vid. Not. 15 in fin. (19).

Não seria acaso mais discreta a outra regra de interpretação, que tambem era dessa fonte Romana, tão gabada, e que se conserva na L. 69 D. de Legat. 3.<sup>o</sup> = *Non aliter, a significatione verborum recedi oportet quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem?* = a fim de em primeiro lugar, e sobre tudo, se seguir, e se obedecer ao que se disse, ou escreveo, e só desviar dahi, quando manifestamente constar, que diversa foi a vontade? Eis-aqui como no Digesto se achava o *sim*, e juntamente o *não*, na materia de que tratamos, segundo as diversas occasiões, e particulares circumstancias, em que os Jurisconsultos se achavão, para empregar regras de interpretação! E hão de converter-se depois em Leis geraes nos Codigos das Nações modernas?

Mas vamos á execução da regra dada neste Artigo. Supponhamos, que a intenção dos contrahentes se tinha por diversa das palavras, e que nessa duvida entre as palavras, e a intenção, seguindo-se esta, *se devia acrescentar a obrigação do contractante, relativamente ao que pedião suas palavras.* As palavras inculcavão menor obrigação, e as intenções maior. Pela regra deste Art. devia-se interpretar, contra o que contrahio a obrigação, para lhe acrescentar alguma cousa além daquillo, que mostravão suas palavras. Mas o Art. 1162 mandava sempre na duvida interpretar a favor do que havia contrahido a obrigação, como já vimos na Not. (12). E vinhão por tanto as duas regras, neste caso, a serem contrarias entre si, e seria indispensavel faltar a huma, para obedecer á outra.

Todas as outras regras dos Art. 1157, 1158, 1159, 1160, e 1161, podem achar-se nesta mesma contradicção com o dito Art. 1162. Se, empregada alguma dellas, dahi resultar, o fazer-se a responsabilidade, do que tinha

contrahido a obrigação, mais pezada do que elle pretendia, os ditos Art. decretavão, que se seguisse isto. E mandava o contrario o Art. seguinte 1162. Seria pois indispensavel, desprezar aquelles para obedecer a este, ou, ás avessas, não fazer caso do ultimo para seguir os primeiros. E foi isto, o que produziu o Romanismo do dito Art. 1162, introduzido neste Codigo Civil da França, como mostramos na Not. (12)!

O Art. 1163 propõe outra regra de interpretação, e vem a ser = *Que por mais amplos que sejam os termos, em que huma convenção he concebida, ella não comprehende senão as cousas, sobre que parecer, que as partes se propozirão a contractar!*

Elle vem a ser no espirito huma repetição do Art. 1156, que manda seguir antes a intenção do que as palavras dos contrahentes. E por tanto tudo o que escrevemos sobre este Art., tem lugar aqui.

Mas posta neste Art. 1163, em que ella se acha applicada geralmente a todas ás convenções, lá vem huma *homojonomia* (conforme a frase de Francisco Bacon) nos Art. 3048, e 2049, em que se repete a disposição deste Art., applicada só, e particularmente ás transacções. E se se julgou necessario repetir isto em particular sobre esta convenção, porque se não fez o mesmo, quando se tratou da compra, da locação, e de cada hum dos outros contractos, aos quaes todos pertencia tambem a regra deste dito Art. 1163?

Mas supponhamos, que desta regra de interpretação resultava, como nas hypotheses antecedentes, que, applicada ella, se vinha a ingravecer a obrigação daquelle, que a tinha contrahido: como seria possivel applica-la, sem se offender directamente o disposto no Art. 1162, proximamente escripto, que mandava na duvida interpretar sempre a favor do que tinha contrahido a obrigação?

Conclue-se esta Secção com o Art. 1164, em que se determina = *Que quando em hum contracto se exprime hum caso, para exemplificação, não se deve por isso julgar, que se quiz restringir a elle a convenção, para excluir os outros casos, a que aliás por Direito ella se devia estender.*



Elle foi deduzido da L. 81; D. de R. J. = *Que; dubitationis tolenda causa, contractibus inseruntur, jus commune non ledunt* = como confessa o já referido Conselheiro d'Estado na Exposição dos motivos desta Lei. E continha acaso aquelle fragmento do Digesto huma regra geral, que fosse applicavel a todos os contractos? Jacob Gothofredo *in Comment. ad reg. Jur.* ensina, que ella pertencia peculiarmente ao mandato: e he da mesma opinião Eckhart *Hermeneut. Jur. Lib. 1; §. 189.* E por não cansarmos nossos Leitores, he que nos não demoramos em fazer-lhes ver o proprio sentido daquella Lei Romana, que não vem a ser exactamente o que se transferio para o Codigo Francez.

Mas se da applicação desta regra vier a resultar, que se venha a tornar mais pezada a obrigação daquelle, que a contrahio, como poderá fazer-se uso deste Art. 1164, sem offensa do outro 1162?

Eis-aqui os embaraços, e complicações, que vierão a estes poucos Art. do Cod. Civ. da Franç., só porque nelles se introduzio o dito Art. 1162, com hum Romanismo, qual o por nós observado já em a Not. (12)! e eis-aqui tambem o que veio ao dito Codigo por os Organizadores das Leis, nelle introduzidas, se metterem a ser Professores de Hermeneutica, em vez de se contentarem com fazer Leis, para dirigir os negocios, e interesses civis dos seus Nacionaes!

Parecia, que o espirito de conquista, isto he, o espirito de occupar o que he alheio, não ousaria, nem entrar no templo da Justiça, nem pertender hum lugar no sanctuario das Leis. Mas esta invasão dos Legisladores, sobre o que competia aos Hermeneuticos, lhe tem franqueado esse inesperado assento no meio dos Codigos Civis. (20).

§. 10.

Pelo que temos escripto na ultima parte do §. antecedente conhecerão nossos Leitores, quanto he improprio dos Codigos Civis introduzirem-se nelles regras de interpretação com ares de Artigos legislativos; e que, por se não desviar disto o Codigo Civil Francez, augmentou

seu volume com hum grande numero de Artigos, que em todo o caso serião inuteis, deixando nelles hum sem numero de incoherencias, e de contradicções. E devem elles ficar certos, que o desejo da brevidade nos impedio de sermos mais extensos, trazendo á nossa revista mais Artigos do dito Codigo, analogos aos de que temos tratado, assim no seu assumpto, como nas suas incoherencias, e contradicções.

E para lhe darmos agora huma idéa do plano, que havemos de seguir no nosso Projecto do Codigo Civil, aproveitaremos esta mesma materia, para que manifestando-lhes o que nella destinamos fazer, possão por ahi ajuizar quaes sejam em geral nossos destinos no serviço, que nos propomos de fazer á nossa Patria.

Não querendo, que se deixe na Legislação Civil couisa alguma, *nem ao imperio do uso, nem á discussão dos homens instruidos, nem ao arbitrio dos Juizes*, tambem nos havemos de lembrar das obscuridades, e dubiedades, que podem apparecer nas convenções, e disposições dos homens, e das controversias, a que isto dará sem duvida motivo, para que se providenceie, como se lhes ha de acudir.

Os Jurisconsultos Romanos não tinham outro arbitrio, que tomar, senão esse, de que lançarão mão; interpretando as convenções, e as disposições dos homens, e applicando a cada huma dellas as regras, que lhes parecia convenientes para o dito fim, segundo as diversas naturezas, que aquellas tinham, e as diversas circumstancias, que as acompanhavão. Não podião fazer Leis. E no serviço dos homens forão, até aonde chegava a sua alçada.

He muito maior a dos Legisladores; e delles devem as Nações esperar, e receber mais do que lhes podia ter vindo dos Jurisconsultos.

Ha de pois no nosso Projecto do Codigo Civil haver hum Artigo concebido nestes termos.

---

Sempre que por causa de alguma obscuridade, ou dubiedade, entrar em duvida a extincção dos direitos.



que se hão de transferir pelas convenções, ou disposições dos cidadãos, de qualquer natureza, que ellas sejam, deverá attribuir-se-lhes a menor somma de transmissão, que for compativel com as suas palavras, e com as suas pertenções.

---

E como o nosso Projecto ha de ser acompanhado da *Exposição dos seus motivos*, em cada huma das suas partes; não só para que o Soberano Congresso possa entrar plenamente no conhecimento dos nossos fins, e dos nossos meios, empregados em cada hum dos seus Artigos; mas tambem, para que ella fique servindo como de huma authentica interpretação do Codigo, no caso delle ser approved, daremos tambem aqui a nossos Leitores a nossa *Exposição relativa a este Art.*

---

#### *Exposição dos motivos.*

Era já tempo de se livrarem os cidadãos desta perpetua fluctuação de seus direitos, e desta incerteza a respeito delles, que resultava das suas convenções, ou disposições, mal concebidas, ou mal enunciadas; e que por isso davão motivo, e occasião a infinitas disputas entre elles, que os arrastavão algumas vezes a rixas, perturbadoras da publica tranquillidade; e sempre ao consumo, já de muito tempo, que podia ser em proveito publico mais utilmente empregado, já de muitas despezas; que frequentemente chegavão a exceder o valor da disputada transmissão de direitos.

Os Jurisconsultos Romanos, destituídos do Poder Legislativo, para terminarem estas controversias, não podião recorrer a outro arbitrio; que não fosse o da interpretação dessas convenções, e disposições dos homens, de que ellas nascião. E na duvida do exprimido por suas palavras, nem acháráo, nem tinham outro recurso, que não fosse, tratar de interpreta-las segundo as muitas, e muito diversas regras, que a Hermeneutica ensinava, pa-

ra dos periodos obscuros, e ambiguos se extrahir o mais provavel sentido. E as Nações modernas, que quasi trasladarão os seus Codigos do que acharão na Compilação Justiniana, naturalizarão nelles essas diversas regras de interpretar as convenções, e disposições dos cidadãos, em que se achava alguma obscuridade, ou duvida, convertendo-as assim em actos legislativos.

Mas sendo as ditas regras muitas, e muito diversas, segundo as diversas naturezas, e circumstancias das ditas convenções, e disposições, não podia deixar de acontecer, que ellas se não podessem converter em Leis geraes, nem mesmo entre os Romanos, e muito menos entre as Nações modernas, sendo suas fórmulas de contrahir, e de dispor, differentes daquellas, que conhecião, e empregavão os Latinos, muito differente a maneira de discorrer na antiga Roma, e na moderna Europa.

As ditas regras pois, que se achavão no Direito Justiniano, convertidas em Leis geraes, nos Codigos daquellas Nações, havião de produzir infallivelmente hum total incerteza na Jurisprudencia, entregando todas as ditas convenções, e disposições ao máo espirito dos cidadãos dolosos, ou caprichosos, e á arbitrariedade dos Juizes.

Pedia o bem dos homens, que elles fossem tirados deste labyrintho, e que se não conservassem entregues aos remedios palliativos, de que se valêrão os que não tinham o Poder Legislativo, quando entre elles havia Augustos Legisladores, que lhes podião plenamente remediar aquelles males.

Pareceo-nos, Senhores; por isso necessario buscar huma outra vereda, e apresentar outro remedio aos que se achão munidos de toda a authoridade, e poder, para legislar, como parecer mais proveitoso ao bem dos cidadãos, e aos fins da sociedade civil.

Nós considerámos este objecto em toda a extensão, que se lhe podia dar, a fim de vermos, se sería possível com a applicação, e uso de huma unica formula, resolver discretamente todos os problemas, que sobre elle podessem occorrer.

Isto conviria sem duvida ao grande, e proveitosissimo empenho de reduzir a Legislação á simplicidade, de



que ella carece, para que possa vir a ser a regra da conducta de todos. É se a verdade, e a justiça he huma, e sempre a mesma, parecia-nos, que tambem sómente teriamos chegado a atinar com ella neste assumpto, quando viessemos a encontrar aquella unica formula, que servisse para resolver todos os ditos problemas.

Elles podião ser infinitos, e havião de offerecer-nos apparentemente huma tambem infinita variedade, sendo singularmente considerados nas diversas convenções, e disposições dos homens, e nas diversas obscuridades, e dubuiedades, que nellas poderião apparecer.

Mas contemplando-os do alto, nós conhecêmos, que erão todos de huma, e da mesma natureza, e que todos se devião por isso ter como hum unico, e o mesmo problema, sendo por isso susceptiveis de cahirem todos debaixo da mesma resolução.

*Em todos se tratava de marcar com mais, ou com menos extensão, os limites de huma transmissão de direitos civis.*

Hum cidadão os tinha: a hypothese o verifica em todos os casos. Se se trata de saber como forão transferidos por meio dessa convenção, ou disposição obscura, ou dubia; se mais, se menos extensamente, não se póde duvidar, que se tinhão como desse, de quem se pertende derivar a transmissão.

Vende-se hum cavallo, que estava com os seus jaezes; e duvida-se depois, se na convenção foi comprehendido sómente o animal; ou tambem estes. A hypothese reconhece huma e outra cousa, como direito, ou como proprio do vendedor. O problema he, se para o comprador se transferio todo aquelle direito, ou propriedade, ou se alguma parte della.

O preço da convenção foi ajustado em patacas: e duvida-se, se nellas se fallou, para que fosse o dito preço satisfeito nesta especie de moeda; ou se o comprador poderá pagar em outra qualquer, que seja corrente, dando por cada huma dellas, por exemplo, tantos reaes, quantos ella representa nos pagamentos, que no Paiz se fazem com patacas. A hypothese reconhece no comprador o direito, e a propriedade das patacas, e dos reaes.

E o problema he, até aonde se estende a transmissão; que delle se fez no seu ajuste; se para o vendedor transferio prefixamente o seu direito, e propriedade das patacas, ou se só o direito, e a propriedade da sua representação em qualquer outra moeda.

Aluga-se a casa, que estava mobilada: e duvida-se; se no contracto entraráo também esses moveis, que nella havia. A hypothese reconhece no Senhorio o direito, e a propriedade da casa, e dos moveis. O problema he, se a transmissão se limitou a huma, ou se estendeo a ambas essas cousas.

Vende-se em Portugal huma propriedade, que he sita em S. Miguel, com a promessa de pagamento de preço, que se havia de fazer na dita Ilha. He diverso o valor da mesma moeda naquelle Reino, e nos Açores. E duvida-se, se se ha de fazer o pagamento, inteirando o numero de réaes ajustados pelo valor da moeda insular, ou pelo que ella tem no dito Reino. A hypothese reconhece no vendedor o direito, e a propriedade da moeda, que faz o preço do contracto. O problema vem a ser, a quanto se estendeo a transmissão desse seu direito, e propriedade, se a dar a sua moeda n'hum valor, se a dá-la n'outro.

Doa-se huma fazenda, que tinha gados, instrumentos aratorios, e a adêga com toneis. Duvida-se, se a doação comprehende estas cousas também. A hypothese reconhece o direito, e a propriedade de tudo naquelle, que doa. O problema vem a ser, até onde se ha de estender a sua transmissão.

O testador deixa em legado os bens, que tinha na Comarca de Viana. Duvida-se, se no Legado se háo de comprehender sómente os bens de raiz, ou também os direitos emphyteuticos, que lhe pertencião na dita Comarca. A hypothese reconhece no testador o direito, e a propriedade daquelles bens, e destes direitos. O problema vem a ser, a quanto se extenderá a transmissão, se a huma só, ou se a ambas aquellas cousas.

Procedendo-se desta sorte em todas as outras convenções; e disposições dos cidadãos, que se podem considerar obscuras, ou dubias, ha de reconhecer-se, que



em todos os casos ha certeza sobre o direito; e propriedade de huma das partes, e que a duvida consiste em resolver o problema da extensão, que se deve dar á transmissão delle para a outra.

Por tanto de huma parte acha-se certeza, da outra dubiedade. He certo, que hum tinha tudo: ambas as partes o reconhecem. Em quanto á transmissão duvida-se: huma das partes a affirma, a outra a nega. O titulo de conservar he indubitavel: o titulo de transferir he duvidoso. Certeza deve pezar mais do que a duvida, e deve poder mais do que esta.

Eis-aqui, Senhores, donde deduzimos a formula geral, para resolver todos estes problemas, para cortar pela raiz hum dos mais fecundos mananciaes das controversias entre os cidadãos.

O Art. manda, que se attribuirá á convenção, ou disposição obscura, ou dubia a menor somma de transmissão, que for compativel *com as suas palavras, e com as pertenções dos contrahentes.*

No que estes não disputão, no que elles convem, não ha questão, e nem motivo, para que se não deixem os dous contractantes regular os limites da sua convenção. Hum adquire, o outro perde: cada hum dispõe do seu direito: elles pois são os Juizes; e ninguem deve intrometer-se, para fazer com que a transmissão dos direitos, resultante da convenção, ou disposição, seja mais, ou menos extensa, do que elles querem. Por tanto no que não discordarem suas pertenções, conserva-se-lhes toda a liberdade.

Quando ellas discordarem, he, que tem cabimento o Art. Se alguma for incompativel com as palavras, não se deveria tolerar, que se faltasse ao exprimido claramente no contracto. Destinando desviar o arbitrio, não admittimos, nem convem, que se deixe a porta aberta, para as interpretações derivadas de outra fonte, que não seja o litteral sentido das palavras, que se achão na convenção, ou disposição. Pelo mesmo motivo, por que Montesquieu (a) julga improprio dos Governos livres

---

(a) Esprit. des Loix Liv. 6 Chap. 3.

substituir á letra das Leis a indagação do seu espirito; entendemos; que he indispensavel a bem da liberdade seguir a mesma marcha, no que respeita ás convenções, e disposições dos cidadãos entre si.

He por isto, que no Art. se tira do arbitrio dos Juizes o resolver a controversia sobre os limites da transmissão dos direitos, de que se duvida por maneira, que seja incompativel com as pertenções, e com as palavras dos contrahentes, ou disponentes.

Relativamente ao que as suas palavras exprimem com clareza, ha para a transmissão a mesma certeza, que havia para a conservação. O que pertende, que se lhes transmittisse mais, apresentando isso expresso na convenção, ou disposição, não oppõe dubiedade á certeza: apresenta contra huma certeza outra certeza, por sua natureza destructora da primeira.

Quando pois apparecem obscuridades; ou dubiedades compatíveis com o literal sentido da convenção, ou disposição, isto he, não destruidas pelas palavras, que nelas se empregááo, e que as duas partes discordáo nas suas pertenções, nesse caso manda o Art., que se considere transmittida a menor somma dos direitos disputados. Pela conservação falla a certeza, pela transmissão falla a dubiedade: quem pertende conservar, tinha certamente: quem pertende adquirir, apresentando titulos obscuros, ou dubios, não apresenta certeza para os seus intentos. E dubiedade ha de pezar menos, do que certeza.

No sistema do illustre Bentham acharia tambem o Art. hum solido fundamento. *Mal de perder he maior, do que mal de não adquirir*, e o mal menor sempre deve ceder ao maior = *ex duobus malis minimum est eligendum* = já dizia Cicero de Officiis Lib. 3.º Por tanto no caso de duvida, e obscuridade das convenções, ou disposições, antes se não venha a ganhar, do que se venha a perder. E tal vem a ser o resultado da doutrina do Art.

Elle acha tambem seu fundamento na boa Filosofia dos Jurisconsultos Romanos. Quando se estipula — *darem-se dez, ou quinze* — *darem-se dentro de hum anno, ou em dons* — sempre o effeito da convenção he, pela



menor transmissão dos direitos; ou seja em quanto á quantidade, ou em quanto ao tempo = *quia in stipulationibus id servatur: ut, quod minus esset, quodque longius, esse videretur in obligationem deductum* =, escreve Pomponio na L. 109 D. de verb. oblig.; tendo escripto já o mesmo na L. 12 eod., assim como Paulo na L. 83 eod. E no mesmo sentido escrevia Ulp. na L. 9 D. de R. J. = *semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.* = Pelo mesmo motivo, se o testador tinha decretado, que sua mulher tivesse na herança huma parte igual á de cada hum dos herdeiros, e succedesse, que destes huns tivessem maior porção, outros menor, duvidando-se, que parte competeria á mulher, se huma maior, se a outra menor parte hereditaria, depois de se referir na L. 29 D. de Legat. 3.<sup>o</sup>, que Quinto Mucio, e Gallo erão de parecer, que a mulher tivesse huma parte igual á maior, continua-se = *Servius, Ofilius, minimum, quia cum hæres dare damnatus esset, in potestate ejus esset, quam partem daret: Labeo hoc probat: idque verum est.* = O herdeiro tinha por si certeza, a mulher dubiedade; certeza deve vencer dubiedade. O herdeiro tinha de perder, a mulher de não adquirir: e mal de perder he maior, do que mal de não adquirir. Do herdeiro pois para a mulher havia de fazer-se a menor transmissão compativel com as palavras. E era isto, o que decretava a Lei Romana, não só no referido texto, mas tambem em casos analogos na L. 39 §. 6 D. de Legat. 1.<sup>o</sup>: e na L. 43 §. 1 D. de Legat. 2.<sup>o</sup>: e era isto o que pedia o systema de Bentham, e o que se estabelece no Art.

Desta sorte, Senhores, nós não fizemos outra cousa mais, do que entrar no espirito da boa Filosofia, que se achava nas Leis Romanas; subir aos seus principios, e, olhando do alto sobre a materia, regular o que se deveria seguir sobre convenções, ou disposições obscuras, ou dubias; e deduzir huma regra, que, geralmente concebida, e claramente enunciada, podesse abranger os infinitos, e diversissimos casos, a que ella se podia applicar, e a que se tinha applicado.

Enganar-se-hão os Legisladores, sempre que entenderem fazer algum serviço aos homens, ou á Justiça.

convertendo em Leis nos seus Codigos as regras de interpretação sobre as convenções, ou disposições dos homens que forem obscuras, ou dubias, sejam quaes forem aquellas regras; e muito mais se enganarão, sendo ellas trasladadas dos fragmentos do Digesto, como se praticou no Codigo Civil da França.

Se as convenções, ou disposições dos homens são obscuras, ou dubias, qual he, Senhores, o máo effeito, que disso vem? Qual he a molestia, que se considera? Qual he o remedio, que se lhe applica?

O máo effeito vinha a ser a incerteza do direito de cada hum; esse grande mal; a que se pertende acudir com o estabelecimento das Leis Civis! A molestia era esta incerteza. E então será o remedio accrescentar outra incerteza, para que os homens, e a Justiça fiquem entregues a duas?

As regras de interpretação são indicios, empregados para se dar a huma oração antes este, do que aquelle sentido: e não podem por isso dar senão probabilidades: e probabilidades são incertezas.

Havia incerteza do direito, pela obscuridade, ou dubiedade das convenções, ou disposições dos homens. E será discreto acudir-lhe com hum remedio, que entregue o mesmo direito a huma outra incerteza? Elle era incerto por aquella obscuridade, ou dubiedade; pois seja-o agora, não só por esse motivo, mas de mais a mais pelo remedio, de que nos servimos, pela obscuridade, e dubiedade das regras de interpretação, de que se deve fazer uso? Acudir ao mal de huma incerteza accrescentando outra!

E isto, que em todo o caso se verificaria, ainda que hum Codigo de Leis interpretativas se fizesse, o mais filosofico possível, por que maneira se não verificará, sendo elle hum montão de fragmentos do Digesto, que dão diversas regras, e para diversas applicações, e casos; por isso mesmo entre si inconsequentes, ou contradictorios, e que se apresentavão como Leis geraes, unidas humas apoz das outras?

O nosso Art., Senhores, não junta á primeira incerteza huma segunda para curar aquella. Estabelecendo



qual deve ser o effeito dessas convenções, ou disposições obscuras, ou dubias por huma maneira clara, e precisa, tira toda a incerteza do direito, não deixando nenhuma duvida entre os cidadãos, e nenhum arbitrio na mão dos Julgadores sobre o resultado daquellas convenções, e disposições. Hum remedio de certeza pois vai acudir ao mal da incerteza.

Os que seguirão o outro caminho, olhárão a cousa por huma só face, e por aquella, que menos importava ao Legislador.

Tratarão as obscuridades, ou dubiedades das convenções, ou disposições dos homens, do mesmo modo, que se costumavão tratar as que apparecião em hum verso de Horacio, ou de Virgilio, que bem pouco mal faria ao bem social, sendo entendido desta, ou daquella sorte, ou ainda quando abrisse aos litteratos hum campo de batalha, para se degladiarem com as suas armas, que são penna, tinta, e papel, incapazes, nesse caso, de produzirem mal algum.

São de muito diversa importancia as obscuridades, e dubiedades das convenções, ou disposições dos cidadãos! Ellas produzem o grande mal da incerteza do direito de cada hum, e da perturbação da tranquillidade publica, com essa extensissima, e jámais interrompida cadêa de controversias entre os cidadãos.

E se a importancia, e os resultados das obscuridades, e dubiedades erão tão diversos entre si nestes dous casos, como seria discreto contentar no segundo com o mesmo remedio, que se havia applicado no primeiro?

Quando no Cod. Civ. Franc. se escrevêrão os Art. 2048, 2049, para que as transacções se limitassem ao negocio, de que se tinha tratado, e não se extendessem a outros, por mais que parecessem conduzir a isso as expressões dos contractantes, não haveria necessidade destes Art. casuisticos, se se tivesse adoptado a nossa regra, que os comprehenderia a ambos, em quanto mandava dar ás convenções o effeito, que produzir a menor transmissão de direitos.

Se elle tivesse adoptado a nossa regra, escusaria todos os 9 Art., desde 1156 em diante, em que junta

contradictorios preceitos, para se interpretarem as convenções, que fossem obscuras, ou duvidosas.

Não deixaria no Art. 1602 a doutrina, *de se fazer sempre a interpretação da duvida na compra, e venda contra o vendedor*, seduzido por huma Lei Romana, que tratava de hum especial contracto, que havia entre os Romanos, que pedia isto, e que os Francezes não tinham. Escusaria a maior parte dos muitos Art. desde 1752 sobre a locação, em que se trata unicamente de diversos casos, definindo em cada hum delles o que se deveria julgar transferido, ou não transferido para o alugador.

Finalmente, Senhores, o Art. dispensa a Legislação de descer a infinitos detalhes, e determinações casuísticas, que inutilmente accrescentarião muito o volume do Codigo, e servirião tão sómente de confundir as idéas, e de baralhar as cousas.

Elle será hum escudo para defender os cidadãos singelos, e de boa fé, quando tratarem com outros dolosos, e subtis, que empregarem nas suas convenções maliciosas clausulas, cujos effeitos não foraõ comprehendidos bem pelo outro contractante, que por isso inesperadamente por causa delles se vê illaqueado, e exposto, ou a perdas, e transmissões de direitos inconsiderados, ou a soffrer longos, e incertos litigios, para se livrar delles.

O Art. obrigará os cidadãos a serem circumspectos, e considerados nas suas convenções; exprimindo com clareza tudo, o que tiverem intenção de adquirir; e se, faltando a isto, se considerarem depois lesados, só poderão queixar-se de si mesmos.

O Art. não ensina, não dá regras de interpretar essas dubiedades, e obscuridades das convenções, ou disposições dos cidadãos; tem o character, que convem a hum decreto do Augusto Poder Legislativo. Determina o effeito, que se deve attribuir a essas convenções, e disposições obscuras, ou dubias entre os cidadãos; para os livrar de embaraços, e de controversias; para proteger a boa fé contra os ardis, e a malicia; para tirar a Jurisprudencia da fluctuação, e incerteza, com que tem marchado a este respeito até agora; e servindo-se, para encher todos estes fins, de huma regra simples, e clara, e



que tem por fundamento *preferir o certo ao duvidoso; o menor mal ao maior mal.*

Tudo pois, Senhores, falla pela adopção do Art.; e a sabedoria do Soberano Congresso não ha de resistir a tantas vozes, nem deixar de derramar sobre os Portuguezes nas poucas regras, que elle comprehende, os muitos beneficios; que lhes ha de trazer.

---

Por aqui poderão nossos Leitores ajuizar, qual seja o nosso projecto do Codigo Civil; e qual haja de ser nosso empenho em corresponder á muito liberal, e discreta Indicação do Sr. Bastos, do dia 24 de Abril passado, sobre este assumpto.

Hum terreno, cujas partes forão vistas successivamente; humas depois das outras, ainda não está bem visto. He preciso lançar-lhe os olhos de hum lugar sufficientemente alto, para que possam encontrar-se debaixo de hum golpe de vista todos os objectos, que se contemplarão separados. E da mesma sorte a Legislação, ou se trate do seu todo, ou de alguma de suas partes, bem como todas as mais sciencias, só deixa vêr a sua força, e magestade, ou os seus defeitos, quando chega a ser contemplada no seu complexo desde o cume dos primeiros principios, que lhe dizem respeito.

Procuraremos subir a elle, como procuramos, relativamente a este Art., quando tratarmos de todos os outros. Mas como não esperamos ficar contente com o nosso trabalho, desejando sobre tudo a gloria do Nome Portuguez, e isso ainda mais, do que a grande honra de ganhar o premio, que tiver proposto o Soberano Congresso, por isso quizemos communicar ao Publico desde logo a somma total dos nossos estudos, e das nossas meditações sobre este assumpto. Póde ser, que ella abra caminho a engenhos Portuguezes superiores ao nosso, para irem tentar, como nós fazemos, a navegação, até hoje não conhecida.

O sabio Publicador dos *Tratados de Legislação Ci-*

vil, e Penal do Sr. Bentham havia escripto (a): o espirito filosofico, o espirito de invenção, não se applicou ainda a esta geografia geral da Lei. He hum assumpto, no qual ainda se não divisa pégada de homem.

Elle compára então mui discreta, e justamente o feliz exito desta empreza á grande obra da Creação, como a representa Ovidio.

*Jam mare litus habet: plenos capit alveus amnes:*

*Flumina subcidunt: colles exire videntur. Surgit humus.*

Que grande lustre para a nossa Patria, oh! Portuguezes! Nós bradamos pelos vossos esforços, supplicamos o concurso da vossa industria, para que nos não deixeis sómente entregue a estes procellosos mares! Convertamos o Occidente em Oriente: e de donde o Sol se esconde ao mundo, rebente a luz, que afugentando as trevas de milhares de annos, derramadas sobre a Legislação Civil, a faça entre nós digna do sangue de nossos maiores.

Tendes vossas illustres armas, nós vamos tambem lançar no meio de vós todas as nossas. Não tratemos de copiar, fechemos os Livros, (20) são elles, os que tem feito desvairar os outros. A meditação sobre a accumulada riqueza dos nossos estudos he, que unicamente nos pode dar trabalhos productivos neste empenho. Vamos descobrir-vos o nosso segredo, logo que entramos na empreza; não nos conduzindo a guarda-lo com nosco, até concluirdes vossos trabalhos, nem o desejo de ganhar os premios. Foi muito liberal a Indicação do Sr. Bastos, para que possamos deixar de lhe corresponder tambem mui liberalmente. Nem outra cousa soffrerão os bons desejos, que temos sempre, e em todos os tempos, e circumstancias consagrado á nossa Patria?

## §. II.

Temos até agora trabalhado por mostrar as pestíferas fontes, donde tem resultado a summa imperfeição dos

---

(a) Na Introducção ao seu Projecto geral de hum Corpo completo de Legislação.



Codigos Civis, conhecidos na Europa. Nós subscrevemos a opinião do Sr. Bentham no Cap. 4 da Obra referida na nossa Not. (2). *Humã só cousa tem de commum entre si os Codigos existentes, que vem a ser, terem-se todos elles igualmente desviado de todas as regras.*

E nossos Leitores terão conhecido já quanto erão exactas as resoluções, que demos aos primeiros problemas enunciados no Plano deste Opusculo, e que ellas em nada tinhão sido exaggerados.

Nós bem sabiamos, que por taes serião tidas á primeira vista, quasi geralmente. Era preciso ter trabalhado, e meditado muito sobre a Legislação em geral, e em particular sobre a que se encontrava nos Codigos conhecidos, para se poder fazer hum juizo critico sobre o valor, que a estes se devia dar, e sobre a conta, em que devião ser tidos. Sem isto não era possível conhecer-lhes as manchas, e muito menos ainda as origens, de que ellas tinhão vindo. E a falta daquelle conhecimento impediria certamente a atinar com os motivos, por que affirmavamos: 1.º que os Portuguezes, para terem hum Codigo Civil, carecião, de que elle fosse original: 2.º que nenhum dos outros Codigos das Nações modernas lhes poderia servir de modelo, para terem hum, que fosse daquella natureza, e digno deste nome.

E o segundo conhecimento sobre as origens, de que vierão as ditas manchas, lhes terá mostrado, que tendo resultado ellas, primeiro de serem os ditos Codigos deduzidos de fontes positivas, sendo huma destas o Corpo Justiniano, muitas vezes mal entendido, e mal applicado, donde viera transferirem-se Romanismos para as outras Legislações, e segundo de serem todos elles, ou meramente casuisticos, ou ao mesmo tempo casuisticos, e elementares, tinhamos com razão affirmado ser indispensavel não ir apoz dos outros, no empenho de fazer o Codigo Civil Portuguez. Os naufragios dos outros, que forão apoz dos que os tinhão precedido, nos obrigavão a ter como de absoluta necessidade desviar daquella derrota, para não perigarmos nos mesmos desgraçados cachopos.

Fomos talvez excessivos em juntar provas, e em

accumular documentos, que servissem de base ás ditas resoluções dos nossos primeiros problemas: mas por isso que ellas havião necessariamente de parecer exaggeradas aos nossos Leitores, estavamos nós obrigados a desvelar nos mais, para as justificarmos diante dos seus olhos.

O interesse, e a reputação de muitos se achava involvida nas ditas nossas resoluções dos mencionados problemas; e seria huma indiscrição imperdoavel enunciar ao publico espantosas verdades, sem as acompanhar de provas, que fossem tambem espantosas.

Trataremos daqui em diante de nos resumirmos mais, para levarmos ao fim o nosso trabalho.

Já o Sr. Jeremias Bentham havia notado em hum lugar, que nenhum dos Codigos das Nações modernas era methodico, e n'outro, que nenhum delles era completo (21); e elle tinha nisto proferido verdades innegaveis, que bastarião, para que os não devessemos tomar como modélos.

O methodo he huma parte essencialissima dos Codigos. Elles tem de servir de guia, e mais de regra para a conducta de todos os homens. Convem, que todos elles conheção seus direitos, e suas obrigações, e as taboas daquella Lei, em que se ha de achar escripta assim huma, como a outra cousa.

He pois da primeira importancia, que os Codigos se-  
jão feitos de huma maneira proporcionada, e facil para a intelligencia de todos os Cidadãos. De outra sorte, teremos Leis, como as de Claudio, que havendo de obligar os homens, se affixão lá em postes, demasiadamente altos, para que elles as possam conhecer Not. (22).

E para este fim de facilitar o conhecimento da Lei, concorre principalmente o methodo dos Codigos. Elle deve ser o mais natural. He tambem esta a doutrina do Sr. Bentham no Cap. 4 da Obra, que referimos na Not. (2).

*Mas qual será a ordem mais natural? (diz elle). He aquella, que mais facilitar o ser consultada a Lei, o achar-se o texto applicavel no caso, de que se trata, e o comprehender o seu verdadeiro sentido. O melhor methodo he aquella, que mais facilita achar-se o que se procura.*

Nós não nos contentamos com tão pouco; exigimos



ainda mais do que seria bastante, para satisfazer estes desejos do sabio Jurisconsulto Inglez. Para os encher, hum Index alfabetico, feito com exactidão, e clareza, suppriria toda a falta do methodo mais natural, de que hum Codigo fosse manchado.

Não he só, nem mesmo principalmente, pela facilidade de achar a Lei, e de entende-la, que nos Codigos requeremos o methodo, que for mais natural. Temos nisto em vista facilitar a comprehensão do Codigo a todos os cidadãos, e de tal maneira, que lhes sejam presentes na memoria a todo o momento (quanto for possivel) cada huma das suas determinações. Tendo de ser a regra da sua conducta, convem, que elle seja desta sorte arranjado, para em nada se parecer com as Leis de Claudio, pendentes lá de tão alto, que ou se não chegava, ou custava muito a conhece-las.

Este methodo mais natural, e por isso o mais capaz de conduzir a este fim, he aquelle, que parte da mã d'agua, daquelle ponto, que he a sua nascente, e que vai seguindo as suas vês, e diversas ramificações todas até o mais, aonde ellas chegão. He aquelle, que reduz toda a Legislação civil a huma arvore, partindo de hum unico tronco, indo-se dividindo nos ramos principaes: cada hum destes depois nos outros, que d'elle nascem, e assim progressivamente até chegar aos ultimos raminhos.

Desta sorte resultará infallivelmente da natural filiação das idéas, da intima ligação, em que ellas se achão, que humas arrastarão as outras, e que o todo, ou muito facilmente, ou o mais facilmente, que he possivel, se ache sempre diante dos olhos.

O tronco he conhecido, e hum unico; e sempre o mesmo, assim no velho, como no novo Mundo; da mesma sorte em hum seculo, que n'outro; em huma Monarchia, e n'huma Republica.

Este tronco poderia ainda vir mais debaixo, mais de junto á terra, do que o havemos de apresentar. Elle comprehenderia então todo o *Direito dos cidadãos*, assim aquelle, que reside na organização, na structura do edificio civil, nisso que se chama Codigo Constitucional, ou Constituição do Estado; como a outra parte, que diz

unicamente respeito ás relações mutuas entre os cidadãos, para que cada hum consiga o que lhe pertence, e preste tambem aos outros o que he delles. He isto o que se chama *Direito Civil*, no sentido stricto, na significação particular desta frase: por quanto na outra, que he mais geral = *Direito Civil* = (as palavras o dizem) he o *Direito da Cidade*, o *Direito dos cidadãos*. E ha de por isso abranger assim o *Direito Politico*, como o *Direito Civil*, na já dita significação stricta.

Como pois o *Direito Politico* dos cidadãos Portuguezes tenha o seu *Codigo* particular na *Constituição*, que tem occupado o trabalho do Soberano Congresso, he manifesto, que o *Codigo Civil*, de que trata a *Indicação* do Sr. Bastos, ha de ser sómente o outro, que exprime esta frase no seu sentido mais stricto, e limitado.

Por isso dizemos, que o tronco da nossa arvore dos *Direitos* dos cidadãos começará alguma cousa mais acima, do que aliás se poderia figurar. E tambem por isso he, que dizemos; que o seu tronco he conhecido, e hum unico, e sempre o mesmo assim no *velho Mundo*, como no *novo*; da mesma sorte em hum seculo, do que no outro; em huma *Monarchia*, e n'huma *Républica*.

Não poderíamos dizer outro tanto, se a nossa arvore viesse desde a planta da terra. Comprehendendo ella então o *Direito Politico*, ou *Constitucional*, que he tão variavel, quantas são as diversas formas já conhecidas de *Constituições* dos Estados, e que se podem combinar ainda de muitos outros modos, com diversissimas modificações em cada huma das suas partes, produzindo assim innumeraveis especies de organizações sociaes, não era possível applicar ao *Direito Politico*, o que do *Direito Civil* acabamos de afirmar.

Este pois tem hum tronco, geralmente conhecido, commum a todos os Estados, independente da diversidade do seu *Direito Politico*, e tão inaccessible até á mão do tempo, como he a *Justiça*, e a base, sobre que ella tem sem augusto throno = dai a cada hum o que he seu. =

*Direito Civil*, no sentido stricto, vem pois a ser o direito dos cidadãos, aquillo, que lhes pertence, o que he proprio delles, a sua propriedade. Por tanto *Direito*



*Civil, e Propriedade Civil* vem a ser huma, e a mesma cousa. Eis-aqui o tronco da arvore (23). E evidente fica sendo então, que o solo, sobre que se sustenta, e donde parte este magestoso tronco, he aquelle luminoso principio da Justiça Universal, santo desde que ha santidade, demonstravel por si mesmo, e de tal sorte invariavel, que se acabassem todas as creaturas, e elle ficasse então no mundo ocioso, por faltar a que se applicasse, acontecendo, que ellas renascessem, havião de encontra-lo com a mesma magestade, e soberania, em que o tinham deixado.

Esta nossa maneira de considerar o Direito Civil, designando huma, e a mesma cousa, que a Propriedade Civil; e sendo o tronco da arvore, de que hão de partir todos os ramos do Codigo Civil, he tão luminosa, que João Lock (a), affirmando não ter duvida nenhuma, de que se podessem deduzir proposições tão evidentes, por si mesmo, sobre o justo, e sobre o injusto, que fossem capazes de huma demonstração igual á que recahe sobre as verdades mathematicas, querendo illustrar a sua doutrina com hum exemplo, serve-se desta proposição = *Não he possivel haver injustiça, aonde não ha propriedade* = affirmando, que ella he por si tão evidente, como qualquer das demonstrações de Euclides: porque (eis-aqui as suas palavras) = *Se a idéa de propriedade inculca o direito a huma certa cousa, e se a idéa de injustiça designa a invasão, ou violação de hum direito, he evidente, que dadas estas idéas, assim determinadas, e unindo-se-lhe estes nomes, que lhe são attribuidos, nós vimos a conhecer tão evidentemente a verdade desta proposição, como que hum triangulo tem tres angulos iguaes a dous rectos.* =

Raciocinando da mesma sorte, dizemos nós: se Direito Civil designa, o que compete a cada hum dos cidadãos, e se Propriedade Civil designa, o que he proprio de cada hum dos cidadãos, he tão evidente, como qualquer das proposições de Euclides, que Direito Civil, e

---

(a) Essai Philosophique concernant l'Entendement Humain Liv. 4, C. 3, §. 18.

Propriedade Civil, vem a ser huma, e a mesma cousa. E he de huma igual evidencia, que o solo, de que ha de partir este tronco, virá a ser o principio da justiça universal, que manda dar a cada hum o que he seu; porque em razão desse preceito he, que ha Direito Civil, e Propriedade Civil, isto he, a idéa de huma cousa, que me pertence, e que os outros devem respeitar, ou a isto se dê aquelle nome de Direito, ou o outro de Propriedade.

Deve-se porém observar, que entendemos por Propriedade não sómente o direito, que se tem sobre os bens, ou possessões, mas tambem o que nos compete sobre as nossas acções, a nossa vida, o nosso corpo, em huma palavra, tudo o que he proprio de cada hum, da mesma sorte, que entendia, e explicou a Propriedade o citado João Lock na sua *Epistola Latina sobre a tolerancia* (24).

Quando tratarmos adiante da organização do nosso systema de Direito Civil, ou de Propriedade Civil, nós mostraremos a evidencia do principio, que lhe estabelecemos, como base: e bem assim a ramificação, que dirivamos do tronco, que sobre elle assentamos: por agora, tratando sómente do methodo dos Codigos, para inculcar o quanto elle concorre, para facilitar o estarem sempre diante dos olhos de todos os seus mandamentos, apresentaremos aqui as Taboas do Sinai, que destinamos tomar para modelo do nosso trabalho, como já fizemos ver na Not. (22), na configuração de huma arvore com o seu tronco, e com os seus ramos.

Isto servirá a nossos Leitores como de hum ensaio, para lhes abrir o caminho á intelligencia da grande arvore do *Direito Civil*, ou da *Propriedade Civil*, por que havemos de acabar este Opusculo. Destinando-a, e o Codigo Civil, de que ella será o esqueleto, para ser susceptivel da comprehensão de todos, e não para ser hum mysterio, dedicado a nutrir huma certa Profissão de homens; e conhecendo todos os Portuguezes, pela feliz Profissão da sua Fé, o Codigo do Sinai, ou os Mandamentos da Lei de Deos, vinha a ser a todos elles muito facil aprender o nosso systema sobre as Taboas da sua Religião, que já elles sabião, e conhecião, deixando-lhes este en-



saio, de mais facil intelligencia, pelo motivo referido, o caminho aplainado para a comprehensão do nosso Projecto do Codigo Civil. (Veja-se a Est. N.º 1.º).

Ha de achar-se naquella Fig. a base, de que parte o tronco; e nella gravado o luminoso principio de toda a Justiça = *dai a cada hum o que he seu.* =

Bem se vê pela sua simples enunciação, que elle, na idéa, que produz, faz apparecer duas pessoas: 1.º *aquelle, que dá,* e 2.º *aquelle, a quem se ha de dar.* Hum tem, outro deve respeitar. Nestas relações, que ha, de hum para com outro, he, que consiste a qualidade moral; de huma parte *activa,* de outra parte *passiva.* Aquella indica o *Direito,* ou *Propriedade;* esta indica a *obrigação.* *Ao que tem* compete a qualidade moral activa de gozar, a que se chama *Direito,* ou *Propriedade.* *Ao que deve respeitar,* compete a qualidade moral passiva, a que se chama *obrigação.*

Estas duas palavras pois = *Direito,* e *Obrigaçãõ* = são filiaes da mesma idéa: são correlativas entre si; quando existe huma, he sempre acompanhada da outra. Se se quizer exprimir a qualidade moral activamente, dir-se-ha = *Deos tem o Direito, ou a Propriedade de ser adorado pelos homens, com a exclusão de todos os outros Deoses.* = Mas nisto appareceo logo a qualidade moral passiva. = *Os homens tem obrigação de adorar a Deos, com inteira exclusão de todos os outros Deoses.*

Se se quizer exprimir a qualidade moral activamente, dir-se-ha = *O Pai tem o Direito, ou a propriedade de ser respeitado pelo filho.* = Mas nisto apparece logo a qualidade moral passiva = *O filho deve respeitar o Pai.* = E o mesmo se verificará em todos os outros casos, que se possão imaginar, e conceber.

Pelo contrario, se se quizer exprimir a qualidade moral passivamente, dir-se-ha = *Os homens tem obrigação de adorar a Deos, com a inteira exclusão de todos os outros Deoses.* = Mas nisto apparece logo a qualidade moral activa = *Deos tem o Direito, ou a Propriedade de ser adorado pelos homens, com a inteira exclusão de todos os outros Deoses.* =

Se se quizer exprimir a qualidade moral passivamen-

te, dir-se-ha = *O filho tem obrigação de respeitar o Pai.* = Mas nisto apparece logo a qualidade moral activa. = *O Pai tem o Direito, ou a Propriedade de ser respeitado pelo filho.* = E o mesmo em todos os outros casos, que se possam conceber, ou imaginar.

He pois manifesto, que *Direitos*, e *Obrigações* não apresentam idéas diversas, mas sómente a diversa maneira de inculcar *activa*, ou *passivamente* a idéa de huma, e da mesma relação moral entre os homens. E será por tanto manifesto tambem, que confusão não terá feito na Legislação, e na Jurisprudencia; e quanto não terá corrido para tornar mysterioso, e difficil o seu estado, e conhecimento, não se terem as cousas apresentado neste ponto de vista, que he simples, claro, e de facillima intelligencia, porque he o da verdade! Entretanto nos *Codigos*, na Legislação, e na Jurisprudencia, como tem sido até agora tratada, vendo-se em huns titulos, e em huns Livros tratar dos *Direitos*, em outros das *Obrigações*; não se fórma idéa clara destas cousas; julgando-se diversas entre si: e faltando a exactidão, e clareza, logo neste primeiro passo, cada vez se hão de ir embrenhando mais nos outros, que se seguirem, os que tiverem de trilhar a estrada dos *Direitos*, e das *Obrigações*, que he a de todos os homens, e para elles de todos os dias, e por consequencia da primeira importancia, que seja vista, e conhecida com toda a luz, e clareza.

A Legislação, e a Jurisprudencia he a mesma; ou a qualidade moral, que acompanha as acções dos homens, seja exprimida *activa*, ou *passivamente*, como temos feito ver. Será pois repetir a mesma idéa, sómente com huma mudança de frase, tratar em huma parte dos *Direitos*, e na outra das *Obrigações*.

A arvore da Justiça, no seu mesmo tronco, nas suas mesmas ramificações, apresenta de huma parte os *Direitos*, da outra as *Obrigações*. Quem a contempla de hum lado, vê ambos. Se a olha por hum, acha a qualidade moral, exprimida activamente, e encontra tudo *Direitos*: mas já vê, como que por hum vidro, nas costas, ou do outro lado, as *Obrigações* correspondentes a todos esses *Direitos*, e que os acompanhão sempre.



Quem a olha pelo outro lado, acha a qualidade moral exprimida passivamente, e encontra tudo *Obrigações*, mas já vê, como que por hum vidro, nas costas, e no outro lado, os *Direitos* correspondentes a todas essas *Obrigações*, e que as acompanhão sempre.

Na dita Est. N.º 1.º se achará na arvore, que representa as Taboas do Sinai, exprimida de hum lado activamente, e do outro passivamente, a qualidade moral de todos os seus Mandamentos, apparecendo de huma parte tudo *Direitos*, da outra tudo *Obrigações*; mas a mesma idéa de huma e de outra parte, sem differença alguma, que não seja a da activa, ou passiva expressão da dita qualidade moral.

Por tanto tratar de *Direitos*, ou de *Obrigações*, vem a ser indifferente, e huma e a mesma cousa. Ha só diversidade na linguagem, mas della resulta sempre a mesma idéa.

O necessario he, que o Legislador, e o mesmo se deve dizer do Doutor, escolha aquella linguagem, de que se quer servir, para que a siga constantemente, e apresente a arvore, toda inteira, no seu tronco, e nas suas ramificações por hum dos seus lados (o outro será nisso mesmo logo plenamente visto). E será, não só huma imperfeição, mas hum principio de difficuldade, e de embaraço, nos que tem de estudar, e de aprender, se lançando os olhos sobre a arvore da Justiça, encontrarem em huns ramos *Direitos*, e n'outros *Obrigações*. A diversidade da linguagem, ou da expressão, os confundirá, não lhes deixando, nem ver tudo derivado de hum tronco, nem formar huma idéa clara do todo.

Em nenhum dos Codigos, em nenhuma das Legislações conhecidas, se attendeo a isto, que deve ser indispensavel regra em semelhantes obras. O mesmo Sr. Jermias Bentham, que no Cap. 2 da sua admirabilissima obra, citada na Not. 2.ª, havia manifestado ter dos *Direitos*, e das *Obrigações* estas mesmas clarissimas idéas, que acabamos de expor, não obstante lamentar a confusão, que á sciencia das Leis tinha vindo da falta dellas, no seu Plano do Codigo Civil apresenta hum Titulo = *Das Obrigações* = (Cap. 13); e outro Titulo = *Dos Direitos* = (Cap. 14).

Era isto apresentar a mesma arvore do avêssô, e do direito: exprimir a mesma idéa, só com a differença de ser a qualidade moral exprimida, em hum lugar activa, e n'outro passivamente. Em hum Titulo elle seria obrigado a dizer = *O vendedor deve entregar ao comprador a cousa vendida* (Tit. das Obrig.) No outro seria obrigado a dizer = *O comprador tem direito de pedir ao vendedor a cousa vendida* (Tit. dos Direitos) e assim em todos os outros casos.

Se em cada hum dos Titulos houvesse de seguir a arvore da Justiça, toda inteira, desde o tronco até aos seus ultimos ramos, apresentaria dous Codigos; cada hum delles com as mesmas Leis, tendo a unica differença, de n'hum delles exprimir a qualidade moral activa, e no outro passivamente.

Se em nenhum dos Titulos levasse a arvore, seguida desde o tronco até aos ultimos ramos, mettendo em hum delles alguns dos ditos ramos, e os mais no outro, evitaria assim a superflua repetição dos mesmos mandamentos, mas concorreria para a confusão do estado, e do conhecimento das Leis, vendo-se humas, que exprimião *Obrigações*, e outras, que exprimião *Direitos*, e deixando, em todo o caso, de apparecer hum todo, ou fosse das *Obrigações*, ou fosse dos *Direitos*.

Nas Taboas do Sinai he, aonde unicamente vemos guardada esta uniformidade, que pede o methodo dos Codigos, e que se faz indispensavel para a sua clareza, e para a facilidade do seu estudo. Seu Divino Author era a fonte da luz, e da perfeição, e não havia de cahir, nas em que cahirão os homens! Se os Portuguezes acharem, limpo desta mancha, o Projecto do Codigo Civil, que lhes havemos de offerecer, o que muito virá em seu proveito, para o mais facil conhecimento das suas Leis Civis, agradeção este beneficio ao Divino Legislador, que to mamos para modélo. Foi no seu Codigo, aonde nós vimos praticado, e seguido constantemente este systema; foi dahi, que deduzimos a Lei, que nos impozemos, de o seguir invariavelmente.

Elle escolheo legislar, exprimindo passivamente a qualidade moral dos seus Mandamentos. Não tratou dos



*Direitos, ou da Propriedade, mas sómente das Obrigações.*

O tronco pois, que ha de sahir daquella base, por nós referida, para della partirem os ramos, que constituem o Decalogo, ha de exprimir = *Obrigações* = e assim o acharão nossos Leitores.

Do dito tronco partirão tres ramos capitaes; a saber: 1.º *Obrigações para com o primeiro Creador*: 2.º *Obrigações para com o segundo Creador*: 3.º *Obrigações para com os outros homens.*

Seguindo-se o 1.º Ramo, ver-se-hão delle partir tres outros; a saber: 1.º *Obrigaçào de adorar a Deos, com inteira exclusão dos outros Deoses*: 2.º *Obrigaçào de não tomar seu nome em vão*: 3.º *Obrigaçào de guardar o Sabado, em honra de Deos.*

Seguindo-se o segundo Ramo, delle se verá partir sómente hum outro = *Obrigaçào de honrar Pai, e Mãi.* =

Seguindo-se o terceiro, ha de ver-se, que elle se reparte em dous, dos quaes hum mostra = *Obrigações directas a favor dos Direitos, ou da Propriedade dos outros.* = E o outro = *Obrigações indirectas a favor dos Direitos, ou da Propriedade dos outros.* =

E seguindo o primeiro destes Ramos, veremos delle partirem tres; a saber: 1.º *Obrigaçào de não matar*: 2.º *Obrigaçào de não adulterar*: 3.º *Obrigaçào de não furtar.* Tudo isto he dirigido a que se não offenda directamente o *Direito*, ou a *Propriedade* dos outros.

O outro Ramo contém mandamentos dirigidos a prevenir acções, que podião preparar, e de que podia resultar a offensa do dito *Direito*, e da *Propriedade* alheia; e pertencem á Medicina proveniente. Delle sahem dous Ramos: 1.º *Obrigaçào de não levantar falsos testemunhos*: 2.º *Obrigaçào de não desejar as cousas alheias.* (25)

Eis-aqui a arvore da Justica, apresentada no Decalogo, com a sua base, com o seu tronco, e com toda a sua ramificação: olhada ella toda inteira pelo lado das *Obrigações.*

Pareceo mais acertado ao Supremo Legislador exprimir-se pela qualidade moral passiva. E isto vem muito em abono do systema de M. Bentham, que não sabe

conceber *Direitos*, senão secundariamente, como filhos das *Obrigações*, e como resultados, que dellas provem.

O Legislador do Sinai também parece não ter querido, que se deduzissem dos *Direitos* as *Obrigações*, mas ás avessas, destas aquelles.

Entretanto se voltarmos o reverso da arvore, acharemos nella os mesmos identicos mandamentos, exprimidos na sua qualidade moral á activa, ou pelo lado dos *Direitos*, e da *Propriedade*.

O tronco dirá então = *Direito, ou Propriedade*. =

E o primeiro Ramo capital = *Direito, ou Propriedade de Deos* = E os seus tres diversos Raminhos = 1.<sup>o</sup> *Direito, ou Propriedade de Deos, para ser adorado pelos homens, com inteira exclusão dos outros Deoses*: 2.<sup>o</sup> *Direito, ou Propriedade de Deos, para que se não tome seu nome em vão*: 3.<sup>o</sup> *Direito, ou Propriedade de Deos, para que em honra sua se sancifiqué o Sabbado*.

O segundo Ramo terá também o seu unico Raminho = *Direito, ou Propriedade dos Pais, para serem honrados por seus filhos*.

O terceiro Ramo terá as mesmas duas divisões, que da outra parte: 1.<sup>a</sup> *Direito, ou Propriedade dos homens directamente defendida*: 2.<sup>a</sup> *Direito, ou Propriedade dos homens indirectamente defendida*.

E o primeiro destes Ramos secundarios terá os tres Mandamentos: 1.<sup>o</sup> *Direito, ou Propriedade dos homens, para que os outros os não matem*: 2.<sup>o</sup> *Direito, ou Propriedade dos homens, para que os outros lhes não fação adultério*: 3.<sup>o</sup> *Direito, ou Propriedade dos homens, para que os outros lhes não fação furto*.

E o segundo Ramo secundario terá também os dous Raminhos, como da outra parte: 1.<sup>o</sup> *Direito, ou Propriedade dos homens, para que os outros não dem contra elles falsos testemunhos*: 2.<sup>o</sup> *Direito, ou Propriedade dos homens, para que os outros não desejem suas cousas*.

Eis-aqui a mesma Arvore, apresentando de hum lado os Mandamentos pela sua qualidade moral passiva; da outra pela sua qualidade moral activa: de hum as *Obrigações*, de outro os *Direitos*, ou a *Propriedade*: mas em ambos os casos exprimindo sempre a mesma idéa, e es-



stando unicamente a differença no modo de a exprimir, ou já pela linguagem da *qualidade moral passiva*, ou já pela linguagem da *qualidade a moral passiva*.

Temos pois duas differentes Algebras, para exprimir as relações moraes, ou civis dos homens. A Algebra dos *Direitos, ou da Propriedade*. A Algebra das *Obrigações*. Mas ambas, bem que por diversos signaes exprimem huma só, e sempre a mesma idéa. He a clareza, que pede o constante uso da mesma Algebra; daquella, que se escolher. O Sr. Bentham havia dito muito discretamente (Obra cit. (N. 2) Cap. 33.) = *As mesmas idéas, as mesmas palavras.* = Nós acrescentamos = *Sempre em todo oCodigo o uso da mesma Algebra* = para exprimir as relações moraes, e civis dos homens.

Em quanto pois ao methodo do Codigo Civil, a sua imperfeição, ou perfeição, em maior, ou menor gráo, ha de vir da mais natural, ou menos natural derivação, com que na arvore da Justiça, do seu tronco se forem dirivando os seus ramos capitaes; os outros secundarios, que destes partem; e assim para diante até ás ultimas vergontees, e Raminhos mais tenros, em que ella vem a terminar. Da maior, ou menor perspicacia, e discrição em fazer estas derivações, he, que resultará por tanto o merecimento dos Codigos, em quanto ao methodo, que he huma das suas mais importantes qualidades externas pela influencia, que ella tem sobre a facilidade, ou sobre a difficuldade, para o conhecimento das Leis.

E depois disto, que temos dito, lançando-se os olhos sobre os Codigos Civis das Nações conhecidas, virá a ser manifesto, que elles peccão todos, não só em não terem seguido o methodo mais natural, mas até em não terem seguido methodo nenhum, no sentido, que acabamos de mostrar conveniente a esta palavra, relativamente á organização dos Codigos. Nenhum delles poderia ser reduzido a huma arvore da Justiça, que assentada sobre a base, de que ella dimana, fizesse vêr o seu tronco, e a sua inteira ramificação.

Sendo necessario, para seguir esta marcha, considerar a Legislação, e a Jurisprudencia nas relações moraes, ou civis, entre os homens; e tendo os ditos Codigos per-

dido de vista este ponto, olhando unicamente para os objectos das Leis: considerando portanto, não a Legislação; e a Jurisprudencia em si, no que ella era, mas só objectivamente, isto he, nas cousas, sobre que recahia, não podia deixar de resultar, que perdessem o rumo logo ao sahir do porto, e que por isso fossem navegando ás apalpadellas, tocando neste ponto, depois naquelle, como os conduzião as similhanças, já dos objectos, já das palavras, até acabarem a sua derrota.

Cada hum delles por isso tocou primeiramente, aonde o acaso o conduzió; depois aonde o mesmo acaso o levou; e assim dirigirão todos a navegação, como quem nem partia do mesmo porto, nem se dirigia ao mesmo ponto, nem levava a mesma derrota, nem tinha a mesma carta, nem a mesma agulha de marear.

O Sr. Bentham no citado Cap. 4 refere, bem que muito compendiosamente, a diversidade dos Codigos modernos, em quanto á sua organização, methodo, e objectos, que comprehendem. Levar-nos-hia muito longe apresentar aos nossos Leitores a analyse de cada hum delles, em quanto ao seu methodo, para lhes mostrar quanto elle he vicioso no seu todo, e em cada huma das suas partes. Mas o que temos dito bastará para elles conhecerem, que em nenhum se apresenta huma arvore com hum tronco, e com huma ramificação seguida desde a base de toda a Justiça = *daí a cada hum o que he seu* = até á ultima ramificação da arvore, que, daqui partindo, apresente os meios disto se conseguir pelo estabelecimento das diversas relações moraes entre os cidadãos. Em quasi todos acharão hum methodo, e divisão objectiva, isto he, servindo os objectos para a partiçáo da obra: defeito, que tinha vindo da Compilação Justiniana, que no Corpo Elementar das Institutas, não para legislar, mas para ensinar o Direito, o tinha empregado, dividindo-o em *Direito das pessoas*, e *Direito das cousas*, como haviam praticado tambem antes de Triboniano os Jurisconsultos Romanos, que escreverão Livros de Instituições.

Os dous Codigos modernos, mais celebres, são o da Prussia, e o da França: nenhum delles ousou desviar



daqui a sua derrota, não obstante ser o seu assumpto legislar, e aquelle outro do modelo, que seguirão, adoptado para ensinar.

No Codigo do Sinai, ahi sim, ahi he aonde a Legislação não he considerada objectivamente, mas nas relações daquelles, *que tem de dar*, para com os outros, *a quem se tem de dar*. Elle constitue as relações entre o homem, e o primeiro Creador; entre o homem, e o segundo Creador; entre o homem, e os mais homens. E nesta ultima parte considera primeiramente as relações entre o homem, e os outros homens, *que são directas*, para que a estes se dê o que he seu, ao que pertencem os Mandamentos — *Não matarás* — *Não adulterarás* — *Não furtarás* — seguindo-se depois as relações *indirectas*, tendentes ao mesmo fim nos Mandamentos — *Não levantarás falso testemunho* — *Não eubiqarás as cousas alheas*. — Vê-se o porto, de que se parte, o outro, a que se dirigia a navegação: a derrota seguida regularmente nas diversas relações daquelle, *que ha de dar*, para com o outro, *a quem se ha de dar*; attendendo-se já ás mais importantes relações, para se tomarem em conta primeiramente, já as relações *directas* em primeiro lugar, que *as indirectas*, ainda quando todas se dirigem ao mesmo fim.

Isto he, o que se chama methodo! Isto he, o que se chama ordem! Quem com huma tão admiravel fez o Codigo Fysico do Universo, não podia deixar de guardar outra igualmente exacta, e luminosa no Codigo Moral destinado para os homens! Só este modelo seguiremos, em quanto ao methodo, e em quanto á ordem, que havemos de guardar no nosso Projecto do Codigo Civil. Ninguem pôde esperar, que cheguemos á perfeição; que nisto apparece nas Taboas da Lei, dadas a Moises. He infinita a differença entre o Creador, e a mais perfeita das suas creaturas: e nós estamos bem longe de cahirmos no delirio de nos termos nesta conta. Mas tomando por modelo da divisão, e methodo do dito Projecto, o que se seguiu no Codigo do Sinai, estamos segurissimos, de que havemos de ir melhor, do que se procurassemos imitar as obras dos homens.

E o que deixamos escripto relativamente ao *methodo*, servirá tambem para concluirmos em pouco a segunda parte deste §., que deve ser consagrada á imperfeição dos Codigos conhecidos, proveniente de serem elles todos *incompletos*, como nota o Sr. Bentham no citado Cap. 31.

Elle mostra neste lugar, bem que muito succintamente, como todos os ditos Codigos são *incompletos*; e nós não accrescentaremos ás suas demonstrações desta verdade, senão, que era mesmo impossivel, que fossem completos, sendo, como todos são, casuisticos; e não havendo nenhum, que apresente hum tronco, partindo da base da Justiça, e seguindo a sua ramificação até ás ultimas vergontees. Sómamente quando humCodigo encher esta condição, he, que elle poderá conseguir o ser *completo*. E não nos cançaremos por isso em adiantar as demonstrações do Jurisconsulto Inglez com huma analyse miuda de cada hum dos ditos Codigos, por elle referidos, para por esse meio conhecerem nossos Leitores o que nelles se devia encontrar, para que fossem completos, o que nelles defacto se acha, e por tanto o que lhes falta, para que tenham aquella qualidade.

Quando a Legislação he casuistica, e quando o Legislador á vista, e na presença de hum caso he, que promulga as suas Leis, como os casos possiveis, e dignos de providencia, não occorrem, e não se apresentam juntamente diante de seus olhos, ha de necessariamente resultar, que seja sempre incompleta a Legislação, que for dessa natureza. E tendo nós já, no progresso deste Opusculo, feito conhecer, que todos os ditos Codigos erão casuisticos, vinha a ser manifesto, que elles não podião ser completos, bastando, para conhecer esta verdade, olhar para aquella sua natureza, e qualidade.

O serem completos os Codigos depende de se olhar de hum golpe de vista sobre toda a extensão da arvore da Justiça, desde o seu tronco até ás suas ultimas vergontees, ou seja por aquella face, em que ella apresenta os *Direitos*, ou pela outra, em que se achão as *Obrigações*. Só por esta maneira se pôde formar huma Legislação, que venha a ser completa. E ella ha de então consistir, não em casos, e providencias para elles, singulares



mente considerados, mas nas regras, que marcão as relações dos homens, de que resultão aquelles seus *Direitos*, e *Obrigações*: e estas regras abrangerão todos os casos, que lhes são subordinados, sempre que elles apparecerem.

Não marchando assim os organizadores dos Codigos, como não tem marchado até ao presente, ha de resultar sempre, que, quando estes se houverem por concluidos, se reconhecerá nelles hum grande vazio por aquelles mesmos, que os tiverem organizado, como aconteceu aos que apresentarão o Projecto do Codigo Civil da França, não obstante ser mais amplo do que nenhum outro. Já neste Opusculo fizemos menção, de que elles no Discurso Preliminar, com que apresentarão o Projecto do dito Codigo, começaram protestando a impossibilidade, que havia, para que o Legislador providenciasse de huma vez a tudo, e que por tanto, não obstaate o seu trabalho, não podia deixar de acontecer, que muitas cousas ficassem entregues ao imperio do uso, à discussão dos homens instruidos, e ao arbitrio dos Juizes. E esta publica confissão vem a ser o mais authentico testemunho de ser incompleto o mencionado Codigo; e se elle o he, não podem deixar de o ser todos os outros, que são menos ricos do que elle incomparavelmente.

E esta falta, de que tratamos, he, que tem feito haverem cousas, e objectos, para os quaes pareceo até necessario fazer Codigos separados, como são, por exemplo, os *Codigos Commercias*, os *Consulados do Mar*, e outros semelhantes Estatutos. Se o Codigo Civil for completo, todas essas cousas, e todos esses objectos, que tem merecido attenção particular, para se lhes applicarem essas peculiares Legislações, hão de achar-se sujeitas ás suas regras; porque dessas ditas cousas, e objectos hão de provir relações entre os homens, que nellas entrão, donde nascem as suas mutuas *Obrigações*, e *Direitos*: e devendo achar-se no Codigo Civil completo as regras, e as Leis para todas as relações dos homens, de que vem aquelles resultados, tambem debaixo dellas cahirão aquellas cousas, e objectos, entrando-se na sua natureza, para se conhecer qual ella seja, e por tanto a que especie de relações humanas pertence. Depois do que

será facilissimo ir encontrar no Código Civil as regras, e Leis, que lhes são applicaveis, e que lhes pertencem.

A Legislação, e a Jurisprudencia, tem-se complicado muito por este defeito de constituir Legislações particulares para alguns particulares objectos; da mesma maneira que por hum identico desacerto se tem complicado muito a administração da Fazenda Publica entre nós, e tambem nas outras Nações.

As urgencias do Estado pedem hum augmento na sua receita: não ha remedio senão faze-lo. Mas havendo outros muitos artigos de contribuições impostas, que tinham já estabelecida a sua marcha de recebimento, e tambem os agentes, a que elle era entregue, em vez de se accommodar a nova contribuição a alguma dessas arrecadações das outras já estabelecidas, e organizadas, faz-se frequentemente huma instituição nova, e até sendo feita na mesma Casa Fiscal, e imposta sobre os mesmos objectos, e paga pelos mesmos contribuintes, estabelece-se huma Meza nova, Recebedores, e Escrivães novos, em huma palavra, huma Mestranga inteiramente diversa, para que das mesmas pessoas, e dos mesmos effeitos, e para a mesma Caixa Publica, se vão pagar aqui dous por cento, acolá quatro por cento, &c. &c. &c. Podia-se muito bem tudo isto simplificar, accommodando a arrecadação do novo imposto áquella, que estava estabelecida para os antecedentes: e não se fazendo assim, o unico resultado, além da complicação das cousas, he empregar mais pessoas no serviço, que poderião fazer menos; incommodar os cidadãos, para gastarem mais tempo naquillo, em que podia empregar-se menos; e consumir mais livros, mais papel, e mais tinta, e armar mais dependencias, e mais nichos, para accommodar os afilhados.

Nas Sciencias Economicas tem-se olhado a simplificação do trabalho dos homens como hum manancial das suas riquezas, e tambem das do Publico. Conseguir com dous braços o que dantes exigia vinte, admira-se, louva-se, e considera-se como hum augmento de riqueza. Partem daqui os louvores das novas maquinas nas artes, do emprego da agua, e do vapor, como forças agentes para diminuir aquelles braços, &c. &c. &c. Entretanto



no Artigo, de que nos lembramos agora, relativo á arrecadação da Fazenda Publica, não occorre a vantagem dessa theoria, e não se repara naquelle inutil augmento de braços, que vem a ser igual a huma diminuição de riqueza publica.

E para quem vê as cousas do alto, e em grande, esta reflexão he applicavel tambem a esse arbitrio de fazer novos Codigos para esses novos objectos, que se considerão como não providenciados nos Codigos Civis, e que se hão de achar certamente incluídos nas regras, e nas Leis daquelles, que forem feitos, como deve ser. E por tanto essa Legislação, separada, e applicada a hum objecto particular, não faz mais do que accrescentar os volumês da Legislação; os trabalhos dos que se entregão ao seu estudo; o tempo, que nisso se perde; o papel, e tinta, que nisso se consome; e a despeza, que se faz com tudo isto, que vem a ser, não só improductiva, mas improductivel, e innutil, que são duas damnosas attribuições.

Quando se vão ter esses taes Codigos peculiares, acha-se regularmente nelles huma successiva repetição de regras, e de Leis, que vinhão no Codigo Civil, mesmo da natureza desses, por que até agora se tem governado o mundo; e outras vezes huma contradicção manifesta no espirito da Legislação desses diversos Codigos (26).

Todo o Tit. 3 do Codigo Francez do Commercio, em que se trata das *Sociedades Commerciaes*, podia ser reduzido ao Tit. 9 do Liv. 3 do Cod. Civ., em que se trata do *Contracto da Sociedade*, cujos principios são geraes, e que forão fazer no Codigo do Commercio huma inutil Legislação especial, que quasi na sua totalidade vem a reduzir-se a huma applicação ao trato mercantil das regras geraes sobre aquelle contracto.

O Commercio carece do transporte das fazendas, ou mercadorias, sobre que versa. Faça-se para isto na França huma Sec. 3 do Tit. 6 do Codigo do Commercio, a fim de se tratar dos *Carreteiros, ou Almocreves*, desde o Art. 103 em diante. Mas não erão sómente os Comerciantes, os que precisavão de empregar Carreteiros, ou Almocreves, e então não podia deixar de ter havido

no Cod. Civ. Liv. 3, Tit. 8, Cap. 3, a Sec. 2, a fim de se tratar desde o Art. 1782 = *Dos Carreiros, ou Conductores por terra, e agoa.* = Mas estas pessoas, que devião ser fiéis no transporte das cousas, que se lhe confiavão, para transportar, adulteravão-as ás vezes com misturas de outras, v. g., deitando agoa na vasilha do vinho, &c. &c.: acuda-se pois a isso no Cod. Pen. com Art. 387, impondo penas aos que fizerem as ditas adulterações, já com misturas nocivas á saude, já com outras, que o não sejam. Em que tempo prescreverá a acção do proprietario contra o Carreiro, ou Conductor, pelos damnos culposos; e de sua responsabilidade, que soffrêrão as fazendas a elle entregues? Em quanto aos Carreiros, e Conductores do Commercio, lá está isso decretado no Cod. do Com. Art. 108. E em quanto aos Carreiros, e Conductores das outras cousas? Esqueceo dizer isso no Cod. Civ. A obrigação do Carreiro, ou Conductor, para responder pelos damnos, que soffreo a cousa no transporte, ou conducção, lá vem no Art. 1783, e 1784, do Cod. Civ. relativamente áquellas pessoas em geral; e no Art. 103, e 104, do Cod. do Com., applicadas particularmente ás que naquillo servem os Comerciantes. Mas no Cod. Civ. he o Carreiro, ou Conductor, escusado de responsabilidade, se o damno veio *por acaso, ou por força maior.* E se vier *do vicio intrinsicco da cousa?* Não se falla nisso. No Cod. do Com. he excluido de responsabilidade, se o damno vier *do vicio intrinsicco da cousa, ou de força maior.* E se vier *de algum caso fortuito?* Não se trata disso.

Em fim não cançemos mais os Leitores. Por aqui terão elles visto quantos Art. se escreverão, huns aqui, outros acolá; e cada hum delles com suas diversidades, para excitarem trinta duvidas, e trinta explicações; e isto só para legislar sobre huma partezinha do contracto da locação, que podia ser plenamente regulada, conforme a justiça, em duas, ou tres linhas, que servissem para todos quantos Almocreves, ou Conductores, tem havido no mundo, e poderão haver nelle até á consummação dos seculos.

Por esta fórma poderá ainda haver hum Codigo *pra*



há os cegos, outro para os surdos, outro para os aleijados, em cada hum dos quaes se applichem as regras geraes da venda, da locação, da sociedade, do emprestimo, &c. &c. &c. aos contractos, que fizer cada huma destas especies de enfermos: e depois tambem hum para os Antonios, outro para os Manueis, e outro para os Franciscos, para da mesma sorte se prescreverem nelles as regras, e Leis, que se hão de guardar nas vendas, nas locações, nas disposições inter vivos, e causa mortis de cada huma destas classes de homens de diversos nomes.

Tudo isto he querer muito de proposito embaralhar os homens, e fazer difficil huma sciencia, que se devia procurar simplificar, quanto possivel fosse, para estar ao alcance de todos os cidadãos, visto que havia de servir para dirigir a sua conducta, e que por tanto era necessario, que fosse capaz de ser por todos elles conhecida.

Nós costumamos fazer tambem huma longa classificação dos Imperadores Caligulas, que tem havido no mundo. Incluimos no Genero todos os que, tratando de legislar, se encaminhão neste objecto, dirigido para governar a todos, de maneira, que muito poucos possam conhecer a Legislação. Isto era o que fazia o Imperador Romano, affixando os seus Diplomas em postes muito altos, aonde podião chegar os olhos de muito poucos homens. Agora as Especies são diversas. Elle entra naquella dos que obrão desta sorte, para terem o gosto de castigar os que não cumprissem as Leis por elle desviadas da sua vista. Outros entrão naquella dos que legislão sem clareza, de maneira que deixão aos homens, em vez de regras, enigmas, que nem todos elles podem decifrar; e que por tanto constituem a maior parte dos cidadãos, que são, por exemplo, Portuguezes, obrigada a cumprir Leis escriptas em Grego! Outros entrão naquella dos que amontoão Legislações sobre Legislações, de sorte que seja ainda mais impossivel conhece-la do que aos Romanos os Edictos de Claudio, affixados muito acima do lugar, a que podia chegar a sua vista. E para não cançarmos nossos Leitores, deixamos de acrescentar as outras Especies, que se achão na nossa Taboa, e bem assim os individuos, que em cada huma dellas se encon-

irão, conforme a diversa maneira, que seguirão nas suas Legislações: mas elles terão neste paragrafo a theoria, para adiantarem esta Taboa progressivamente até ao fim.

O complemento do Código Civil consiste em elle não deixar as cousas neste estado. Partindo da sua base, a arvore da Justiça comprehensiva de todas as relações dos homens, que resultão dos negocios, que entre elles podem haver, e que se hão de dirigir todos sobre os objectos de adquirir, gozar, e transferir a dita arvore, dizemos, na sua ramificação até ao fim, lá ha de mostrar aqui, ou alli o raminho pertencente a esses objectos, para que se tem feito Legislações particulares: e o conserva-las não virá a ser nenhuma outra cousa mais do que cortar hum Raminho da arvore geral da Justiça, para ir ser plantado lá em hum lugar diverso, ficando a arvore com essa falta, e aleijão; e esse Raminho sem tronco, de que saia, e inteiramente deslocado daquelle, a que pertencia. Ficará a mão sem hum dos seus dedos, e o dedo sem a sua mão. Isto he excellente!

Nossos Leitores podem estar certos, que havemos de procurar desveladamente, que o nosso Projecto do Código Civil não venha a cahir nisto. He huma vereda não trilhada, e muito provavel he, que não possa logo da primeira vez ser aberta com perfeição: mas seus defeitos, e tortuosidades, poder-se-hão ir melhorando, até que se chegue ao que deve ser. E pelo menos não iremos nós bater em cachopos, já demasiadamente conhecidos pelos illustres naufragios de outros; o que he certamente muito mais deshonoroso do que ir perigar n'outros, que ainda não estavam desacreditados pelas desgraças, a que já tinhão dado occasião.

§. 12.

Agora teremos de consagrar a nossa tarefa particularmente ao Plano do Código Civil do Sr. Jeremias Bentham.

Tendo annunciado, que nem elle nos poderia servir de modelo para o Projecto de hum Código Civil, digno deste nome, bem que nossos Leitores já hão de ter encontrado, no que temos escripto até agora, bastantes ar-



gumentos para conhecerem, que não era exaggerada a resolução, que demos no §. 1.º ao Problema, que fallava no seu illustrissimo nome; com tudo não só a geral, e bem merecida estimação, que o acompanha, mas muito especialmente, a que nós lhe tributamos, desde que suas obras se publicárão por M. Et. Dumont, exige, que delle façamos huma muito particular, e distincta memoria neste nosso Opusculo. Dellas aprendêmos muito, e talvez por ellas nos acostumámos a olhar em grande, e do alto, sobre a Jurisprudencia, e sobre a Legislação.

Somos inteiramente concordes sobre o máo estado da Legislação, por que se governão as Nações da Europa. Somos concordes em que he indispensavel buscar outra derrota na organização dos seus Codigos, muito diversa daquella, que se tem seguido. Mas parece-nos (com susto o dizemos á face de todo o mundo! a elle nos arrasta o conhecimento do que somos, e do que elle he), que o sabio Jurisconsulto Inglez, escrevendo paginas discretissimas, e de que partem raios de brilhantissima luz, com tudo não se aproveitou delles; e por tanto a sua derrota, novamente marcada para a organização dos Codigos, não livra dos cachopos, que elle mesmo nos tinha ensinado a conhecer.

Tendo meditado muitas vezes, e por largo tempo, sobre os seus *Tratados de Legislação Civil, e Penal*, e muito particularmente sobre o que se intitula = *Vistas Geraes de hum Corpo completo de Legislação* = persuadi-mo-nos finalmente, que este Opusculo não era huma obra acabada, mas sómente, (e ainda mais do que indica o Editor na Introducção della) huma collecção de diversos apontamentos, que o Sr. Bentham hia gravando no papel, para não arriscar a perderem-se as grandes idéas, que a sua perspicacia, e genio lhe apresentava de quando em quando, e que elle destinava, para depois lhe servir, quando houvesse de organizar o seu Corpo completo de Legislação. Elle então, quando tratasse de tirar proveito dos materiaes juntos, haveria certamente de lançar ao fogo huns dos ditos fragmentos, de corrigir outros, pelo que lá n'outra parte tinha apontado, e escripto; para que por fim dêsse ao publico o ultimo resulta-

do das suas meditações sobre este assumpto, coherente, e uniforme entre si, como convém a hum Corpo, e muito mais a hum Corpo de Legislação. Publicados porém sem isto, e na fórma referida pelo dito Editor, não podião deixar de vir com as incoherencias, que abaixo notaremos.

O Jurisconsulto Inglez reconheceo, que a primeira, e mais fecunda origem da imperfeita maneira de tratar a Legislação, e a Jurisprudencia, vinha de se não ter procurado fazer, com que houvesse clareza nas idéas, e nas palavras, que lhes correspondião, nesta importantissima sciencia das mutuas relações entre os homens, e do que dellas vinha a huns, para poderem exigir dos outros, e vinha a estes, para deverem prestar áquelles. Era deste ponto na verdade, donde se devia começar, para desembrulhar o cahos, e para facilitar a todos o conhecimento daquillo, de que elle desviava os homens. Vejamos porém como elle caminhou para este fim.

Considerou, que toda a Jurisprudencia versava sobre *Delictos*, *Direitos*, *Obrigações*, e *Serviços*. E para dar idéas claras destes termos abstractos, como era indispensavel, para se conhecer: 1.<sup>o</sup> o que elles praticamente designavão: 2.<sup>o</sup> como se tinhão formado as noções, que lhes correspondião: e 3.<sup>o</sup> quaes erão as suas reciprocas relações; suppõe o Jurisconsulto Inglez huma época, em que os homens havião de existir sem Leis, sem obrigações, sem delictos, e sem direitos (27).

Neste tempo (diz elle) não havia senão pessoas, e cousas, e actos praticados por aquellas. As pessoas, e as cousas, erão os únicos entes reaes: e estes actos, existindo sómente em hum instante, em hum momento dado, acabavão com o seu nascimento, mas deixavão após de si huma posteridade numerosa.

Em muitos dos ditos actos (continua a dizer) a posteridade, que delles resultava, erão gravissimos males; e a experiencia deses deo aos homens as primeiras idéas moraes, e legislativas (28). Os que tinhão mais força quizerão suspender o curso destes actos maleficos, e os convertêrão em delictos: e esta sua vontade, revestida de hum signal externo, veio a ter o titulo de Lei.



Nestes termos (conclue Bentham) declarar por huma Lei, que tal, ou tal acto he prohibido, vem a ser converte-lo em Delicto. Segurar a hum individuo a posse de tal, ou tal bem, he conferir-lhe hum direito. Ordenar aos homens, que se abstenhão de todos os actos, que podem empecer ao bem de tal, ou de taes outros, he impor-lhes huma obrigação. Obriga-los a contribuir por tal, ou por tal acto, ao bem dos seus semelhantes he sujeita-los a hum serviço. As idéas de Lei, de Delicto, de Direito, de Obrigação, de Serviço, vem a ser por tanto idéas, que nascem a hum tempo, que começam, e se conservão inseparaveis.

Estes objectos (continua ainda o seu systema) são de tal sorte correlativos, que estas palavras se podem substituir humas pelas outras. Ha huma Lei, que me manda sustentar-vos? Pois ella me impõe — a obrigação de vos sustentar — ; ella vos dá o direito de ser por mim sustentado — ; ella converte em delicto a minha falta de vos sustentar — ; ella me sujeita a prestar-vos o serviço de vos sustentar. — Ha huma Lei, que me prohibe matar-vos? Pois ella me impõe — a obrigação de vos não matar — ; ella vos dá o direito de não ser morto por mim — ; ella converte em delicto o acto, por que eu vos desse a morte — ; e ella exige de mim o acto negativo, que consiste em me abster de vos matar. —

E resulta disto (remata o dito systema), que creando delictos (isto he erigindo certas acções em delictos), he, que a Lei vem a dar Direitos. E se ella confere Direitos, he dando a qualidade de delictos a diversas acções, pelas quaes sêta interrompida, ou contrariada a fruição destes direitos. A divisão pois dos Direitos pode referir-se á divisão dos delictos.

Discorrendo desta sorte o Jurisconsulto Inglez, o seu Corpo completo de Legislação começaria pelo Codice Penal, ao qual se seguiria o Civil: devendo ter-se sempre em vista, que elles ambos não fossem senão hum, por sua natureza, e objecto: que elles se dividem sómente para commodidade da distribuição; e que toda a Legislação se poderia arranjar sobre hum só Plano, sobre hum unico mappa.

Se o Legislador apresentar a descripção completa de

todos os actos, que quer sejam olhados como delictos, elle dará assim hum inteiro Corpo de Leis, sendo todas ellas referidas ao Penal. Se o Legislador estabelecer todas as obrigações dos Cidadãos, todos os Direitos provenientes destas obrigações, todos os actos, ou successos, por meio dos quaes estas obrigações, e estes direitos podem começar, e acabar, elle tambem neste caso terá dado hum inteiro Corpo de Leis, sendo todas ellas referidas ao Civil. O Corpo do Direito (conclue. então este systema) debaixo de hum tal ponto de vista deixa de ser aterrador pela sua immensidade. Conhecem-se desta sorte os meios de marcar a sua extensão, de abranger o seu todo, e para chamar cada huma das suas partes a hum centro commum. (Ibid. Chap. 3.)

Seja-nos agora permittido juntar as nossas considerações sobre este engenhoso systema de hum Jurisconsulto, que sem duvida apresenta muitas vezes nos seus Escriptos idéas novas, e vistas profundas; mas que pertendendo a cada passo desviar-se da algebra usada, e conhecida, para lhe substituir outra, sacrifica muitas vezes a este empenho a solidez dos seus raciocinios, e o proveito do seu engenho, e das suas luzes.

1.º Todo o Direito, que ha de ser a materia do Codigo Civil, e Penal, he derivado por elle de huma Lei positiva anterior, a qual, convertendo certas acções em Delictos, ao mesmo tempo que faz apparecer estes, dá origem aos Direitos, Obrigações, e Serviços individuaes. E para dar idéa dessa Lei, de que ha de resultar tudo isto, considera as acções dos homens anteriores a ella, destituídas de toda a moralidade, não tendo em si, e por si, nem bondade, nem malicia; e podendo ser olhadas sómente nos resultados maleficos, que ellas deixavão após de si muitas vezes; attribuindo á experiencia destes males as primeiras idéas moraes, e legislativas.

Os mais fortes, querendo suspender o curso destas acções maleficas, as transformarão em delictos, e esta vontade, revestida de hum signal exterior, recebeo o titulo de Lei.

Vem pois a Lei, na sua theoria, a ser a vontade dos mais fortes, revestida de hum signal exterior (29); e dessa vontade dos mais fortes he, que depende serem



declaradas maleficas as acções, que hão de ser transformadas em delictos.

*Nec natura potest justo secernere iniquum.*

Horat. Sat. Lib. 1. Sat. 3. Verso 113.

E que acções se devia esperar, que fossem então classificadas por maleficas? As que fossem taes para com os mais fortes. Os que tinham usurpado a dominação sobre os mais fracos, e que havião de confundir o que era malefico, com o que era malefico para com elles; ou talvez não reputar malefico, senão isto, converterião certamente em delictos, ou, pelo menos, nos mais graves delictos, as acções contrias á sua usurpação, por menos maleficas, que ellas fossem nos sens resultados para com os outros: accrescentamos, *ainda por mais que fossem beneficas para os outros*. Se isto não era, o que certamente havia de acontecer, era o mais provavel, que acontecesse.

A fraqueza pois seria sacrificada á força: não haveria acção, que se considerasse malefica, por mais que prejudicasse os fracos, huma vez que utilisasse os fortes: e aquelles, como que inteiramente abandonados neste Planeta, que habitamos, não terião, nem Lei, que os protegesse, nem delicto, que os aggravasse, nem direito, que lhes competisse, nem obrigação, que se lhes devesse satisfazer, nem serviço, que podessem exigir, ao menos relativamente para com os fortes.

Se o Jurisconsulto Inglez quizesse naquelle lugar referir historicamente o que muitas vezes se tem honrado com o nome de Legislação, poderíamos ir de acordo com elle; porque para isso nada mais nos seria preciso do que lembrar-nos, que os Neros, e Caligulas fizeram Leis; que Luiz XI as fez tambem; e mais Ricardo III; que a Junta da Saude Publica as fez na França nos dias de Robespierre, e que nos nossos os Salteres as derão em Portugal (30). Na historia de todos os seculos, e de todas as Nações acharemos alguns quadros desta dominação dos mais fortes, e das suas vontades, transformadas em Leis, ainda sendo as ditas vontades, quaes as dos sobreditos.

Mas tratando elle de dirigir hum Plano de Legisla-

ção, amigo da humanidade, como se gloria de ser, e como realmente apparece em muitas paginas das suas excellentes obras, não podia deixar de nos admirar, que estabelecesse huma base do seu systema legislativo, tão perigosa, como esta, para os homiems em geral!

Se a Lei ha de ser a protecção, e garantia do fraco contra o forte (porque este não carece de garantia, tendo a força) como era possível faze-la de todo dependente deste? Havião de esperar os fracos a sua protecção, e garantia daquella mão, que os queria dominar, e opprimir? Este systema havia de produzir os mesmos resultados, que as regras dadas pelo Leão da Fabula para a partilha do que a elle era commum com os Cordeiros. Assim como este achou razões, para que tudo lhe pertencesse, e para que nada se podesse considerar malefico com os fracos Cordeiros, o mesmo havia de acontecer, se no mundo a classificação das acções maleficas dependesse unicamente dos mais fortes.

Tivemos pelo contrario sempre como nossa opinião, que a origem das Sociedades Civis, ou ella se considere historica, ou filosoficamente, se acharia no medo dos fracos contra os fortes, e por isso na união de muitos daquelles contra poucos destes, a fim de com as suas forças individuaes, que erão fraqueza, e que, reunidas, vinhão a ser força, lhes resistirem. A Lei Civil então partia da vontade dos mais fracos reunida, e para protecção da sua fraqueza, e para garantia dos seus direitos, a fim de que elles não fossem avaliados, como o dito Leão da Fabula avaliava o dos Cordeiros.

Nós fizemos sempre esta differença entre as Sociedades Civis, e o estado anterior á organização social. Em ambas estas ordens de cousas reconheciamos *Direitos*, e *Obrigações*.

Era nas garantias, que sómente viamos diversidade. No estado anterior á organização social, a garantia era a força. O Caçador matava o Veado, elle vinha a ser huma propriedade sua, e da mesma sorte, pelo mesmo motivo, e com o mesmo fundamento, que o he na Sociedade Civil, pela occupação das cousas que são *nullius*. Sobre o animal morto achava-se accumulado o trabalho



do Caçador, o uso dos instrumentos, de que se servio para a caça; tudo isto, que erão propriedades suas, e que se achavão accumuladas no dito animal morto, fazia, com que elle devesse ser olhado, como huma parte dos membros do Caçador, como o suor do seu rosto, como hum resultado, ou producto, do que era delle; e, não se verificando igual titulo, nem identicos motivos nos outros homens, havia de seguir-se necessariamente, que naquelle houvesse o direito de gozar da sua preza, e nestes a obrigação de o não perturbar.

Nisto o estado anti-social, e o estado social vem a ser o mesmo. Não acontece porém outro tanto, no que toca ás garantias. No estado anti-social, o Caçador não tinha outra garantia senão a força, ou fosse sómente sua, ou tambem da sua familia, dos seus amigos, em huma palavra, daquelles, que lhe quizessem prestar seus braços para a sustentação do seu direito. No estado social he esta garantia a Lei, que segura, e que defende a propriedade a cada hum dos cidadãos. E estas diversidades de garantias vem a confundir-se no systema do Sr. Bentham, em que a Lei Civil he obra da força; quando muito pelo contrario he feita para excluir a força; e em duas considerações diversas: 1.<sup>a</sup> para excluir a necessidade da força, no que carece de garantia para a fruição dos seus direitos: 2.<sup>a</sup> para excluir a força dos outros, que podião attentar contra aquelle direito; acontecendo por tanto, que sempre a Lei Civil vem a ser huma instituição para excluir a força, não quadrando com esta idéa a outra de ser filha da força. E por tanto; segundo as nossas idéas, a maneira, por que o Sr. Bentham pertende dar aos homens a idéa das Leis Civis, baralha os dous estados, anti-social, e social, quando este he destructivo daquelle.

Não pára porém ainda nisto a nossa admiração. Elle tinha no fim do Cap. antecedente dividido em duas classes os Escriptores Juridicos; incluindo em huma os que tratavão de expor as Leis de hum Paiz, explicando-as, commentando-as, e combinando-as entre si, como Heineccio, e Blackston, aquelle relativamente á Jurisprudencia Romana, e este á Ingleza; e mettendo na outra os que

tratavão da arte de Legislação, ou seja explicando as suas noções preliminares, e a trimologia da Jurisprudencia Universal; ou seja procurando os principios geraes, sobre que as Leis devem ser fundadas; ou seja analysando a Legislação desta, ou daquella Nação, para mostrar a sua perfeição, ou defeito. Refere, que poucas Obras Juridicas são distinctamente de huma destas especies; que Grocio, Puffendorfio, Burlamaque, humas vezes entram na primeira, e outras na segunda classe; e que Montesquieu, começando a ensinar a arte de legislar, acabára por Antiquario, e Historiador.

E, depois destas suas considerações, nada era mais obvio, do que desejarem seus Leitores classificar a obra, que entre as suas vem com o titulo de = *Corpo Completo de Legislação.* =

Parecia, que ella se destinava a instruir hum Legislador; e não sómente a ensinar a maneira de fazer huma Compilação de Leis. Mas se isto era assim, como supõe elle já feitas as Leis por essa declaração da vontade dos mais fortes? Hum Plano geral para hum Corpo completo de Legislação parecia indicar huma abstracção de tudo, quanto havia de positivo, e de já feito. Esse Corpo he, que havia de ser a Legislação: e o Plano, para a formar, devia considerar as Leis, ainda não feitas.

Era indispensavel, que lembrasse ao Sr. Bentham, o que elle tão discretamente escreve no Cap. 32, quando trata da pureza, que deve apparecer em hum Corpo de Direito: diz elle = *que huma fórma não menos viciosa de Legislação he envolver a vontade do Legislador em huma vontade estranha, ou de outrem.* = Parece-nos indifferente para o referido vicio, que o Legislador appareça envolvido, ou empacotado em huma vontade Grega, ou Romana, ou em outra qualquer vontade; qual seria essa dos mais fortes, a que no systema referido se attribuia já o estabelecimento das Leis. Em todos os casos o Legislador teria já a Lei feita, e antes de legislar.

Por tanto, ou o Titulo da Obra não corresponde ás intenções do seu Author, vindo estas a reduzir-se ao simples Projecto sobre a maneira de fazer huma Compilação das Leis existentes: ou aliàs era indispensavel, que



se não considerassem nem Delictos, nem Direitos, nem Obrigações, nem Serviços, provenientes das Leis, já feitas por essa vontade dos mais fortes.

Perguntamos ainda mais: E esses mais fortes, a que toda a Legislação deve a sua origem neste systema, não tinham Lei alguma, a que estivessem sujeitos, antes de declararem quaes erão as acções maleficas, e que devião por isso classificar-se em delictos? Se as não tinham, *erat pro ratione voluntas*, o que he absurdo conceber em obras de entes intelligentes; e elles poderião decretar o que quizessem. E se as tinham, então havia já Leis antes da origem das Leis, o que he huma contradicção manifesta.

O Jurisconsulto Inglez certamente não queria considerar os Legisladores izemptos de todas as Leis. Nos seus *Principes de Legislation* = C. 1.º = havendo elle começado a inculcar o principio de utilidade, que adoptou como fonte, ou criterio de Legislação, dizia = *A felicidade publica deve ser o objecto do Legislador: a utilidade geral deve ser o principio de todo o raciocinio em Legislação.* = Eis-aqui temos pois elle reconhecendo Leis, que devião governar o Legislador: e por tanto Leis anteriores á Legislação, se ella for considerada como a expressão da vontade dos mais fortes. He necessario pois, que nos desviemos das suas idéas de Lei no dito Cap. 2.º, que começámos a trasladar neste §, para que não venhamos a cahir em contradicção com o que se estabelecia neste Cap. 1.º da outra obra.

Toda esta excellente obra = *Dos Principios de Legislação* = está cheia de preceitos, e de preceitos admiraveis, que devem ser a Lei de todo o Legislador. Elle delinquirá, se se desviar dellas. Elle tem obrigação de as seguir; elle deve prestar aos outros o serviço de os guardar: os outros tem o direito de exigir d'elle esse cumprimento. Sejam os Legisladores, os mais fortes, ou os mais fracos, não poderemos deixar de applicar a todos estas attribuições, que não são certamente resultado das suas Leis, visto que a sua natureza manifesta serem anteriores á sua Legislação. Logo, mesmo no systema do Sr. Bentham, havia hum montão de Leis, que não vinhão

dessa vontade dos mais fortes, que elle considera como origem das Leis, havia hum montão de *Serviços*, de *Direitos*, de *Obrigações*, de *Delictos*, que não vinhão dessa Lei, de que o Jurisconsulto Inglez quer derivar todas as relações conhecidas, desta natureza, e com estes nomes.

Quem deixa de ignorar a muita sabedoria legislativa, que apparece nos Escriptos do Sr. Bentham, quando diz = *Certos actos, innocentes por si mesmo, são ás vezes classificados entre os delictos, da mesma sorte que entre certos Póvos alguns alimentos saudaveis são considerados como venenos*: = a muita sabedoria, com que, tratando no Cap. 7 das suas *Vistas Geraes de Legislação* sobre as vantagens, que vinhão da classificação dos delictos por elle feita, diz, n.º 5.º = *que ella concorre para evitar, que na classe dos delictos se mettão os que são imaginarios?* = E então, se huma Lei declarar delicto huma dessas cousas *innocentes*, huma destas cousas *imaginarias*, porque temos Lei; passará em consequencia a ser delicto isso, que he *imaginario*, e isso que he *innocente*! O Sr. Bentham não queria certamente, que os Legisladores tal fizessem, nem que se entendesse, que elles podião fazer isto. Conhecia, que huma Lei tanto póde fazer delicto huma acção innocente, como venenosas as cousas, que o não são, a opinião desses Póvos, que as tem por taes; e como fazer hum mal real, o que era sómente imaginario. Como poderá porém quadrar com tanta sabedoria apresentar a Lei como dependente *da vontade dos mais fortes*, e vindo dahi todos os Direitos, todos os Delictos, todas as Obrigações, todos os Serviços, que no mundo se conhecem?

Pois antes *da declaração da vontade dos mais fortes*, que mandasse o Pai sustentar o filho, nem este tinha direito áquella sustentação, nem aquelle obrigação de a prestar, nem receio de delinquir, se faltasse a ella? Antes *da declaração da vontade desses mais fortes*, que prohibe a Pedro matar a Paulo, nem este tinha direito, para que aquelle o não matasse, nem aquelle obrigação de se abster de semelhante acto, nem receio de delinquir, se o perpetrasse? Quem póde deixar de ver o absurdo deste resultado?



Vem por tanto a ser manifesto, que todo o Plano de Legislação do Sr. Bentham parte de huma pessima definição de Lei, e de hum falso, e perigosissimo principio, ou de huma falsa, e perigosissima hypothese, *que supõe o Legislador civil ao tempo, que legisla, sem sujeição a obrigações algumas, e os outros homens inteiramente destituídos de direitos.*

2.º Desta origem, e definição de Lei, que o Sr. Bentham apresenta, como principio de seu Plano de Legislação, destinado a dar aos homens idéas claras sobre as cousas, que são objecto della, passando aos resultados, que elle dahi deduz, parece-nos, que elles são igualmente inadoptaveis; porque, em vez de servirem aos seus desejos, concorrerão certamente para o contrario: em vez de concorrerem para facilitar aos homens a intelligencia, e o conhecimento da Legislação, servirão para os confundir, e embaraçar mais a esse respeito.

Nós entendemos muito bem o Sr. Bentham; hão de entende-lo igualmente os que tiverem bons estudos philosophicos, e juridicos. Porém os homens em geral (e para todos elles he feita a Legislação) não poderão deixar de se confundirem, e embaraçarem com tantas entidades, que são obrigados a distinguir, e a nomear, para terem idéa *do que devem dar aos outros, ou exigir delles.*

Estas idéas de dar, ou prestar aos outros, e de exigir, ou de receber delles, são obvias, e santificadas entre o genero humano com o diario uso das suas relações. Apresentão-lhes imagens sensiveis, de nenhum delles ignoradas, a nenhum delles desconhecidas. E então, que facilidade não ha para os conduzir ao inteiro conhecimento da Legislação, partindo daqui, e contentando-nos com dizer-lhes — *Isso, que vós pela Lei sois obrigados a dar aos outros, são as vossas obrigações, e fazem por tanto os direitos delles. — Isto, que os outros vós devem prestar pelas Leis, constituem os vossos direitos, e as obrigações delles?* — Deixará algum de entender esta algebra, esta maneira de exprimir as idéas da Legislação, e da Jurisprudencia? Haverá alguém, que a julgue obscura, ou que com ella se embara-lhe? Certamente não.

E succederá outro tanto com essa trimologia do Se-

nhor Bentham, que, em vez de duas unicas entidades, apresenta quatro, duas das quaes se envolvem nas outras, e vem a ser por isso *nullas*, porque não accrescentão idéa nenhuma nova; e *viciosas*, porque, não se podendo conceber separadas, servem sómente para fazer mais complicada a algebra, que se devia procurar fosse a mais clara, e a mais simples, como destinada para a intelligencia de todos os cidadãos, dos de maior instrucção, dos de menor instrucção, e dos de nenhuma instrucção?

Sigamos os mesmos exemplos do Sr. Bentham. Huma Lei me manda sustentar-vos? (diz elle) — *Pois ella me impõe a obrigação de vos sustentar. . . . Ella me sujeita a prestar-vos o serviço de vos sustentar.* — Quem achará diversas estas duas cousas? Prestar o serviço de sustentar não vem a ser o mesmo, que a obrigação de sustentar? — Huma Lei me impõe a obrigação de vos não matar? (diz elle) — *Pois ella me impõe a obrigação de vos não matar. . . . Ella exige de mim o acto negativo, que consiste em me abster de vos matar.* — Quem achará diversas estas duas cousas? Pois a obrigação de vos não matar não vem a ser o mesmo, que a exigencia do acto negativo, que consiste em me abster de vos matar?

Vamos ás outras duas antecedentes. No primeiro exemplo — Ha huma Lei, que me manda sustentar-vos? (diz elle) — *Pois ella vos dá o direito de ser por mim sustentado.* — *Ella converte em delicto a minha falta de vos sustentar.* — Quem achará diversas estas duas cousas? Ter direito de ser por outrem sustentado não envolve em si a idéa de delicto do outro, que falta ao cumprimento d'elle? Segundo exemplo — Ha huma Lei, que me prohibe matar-vos? (diz elle) — *Pois ella vos dá o direito de não ser morto por mim.* *Ella converte em delicto o acto, por que eu vos desse a morte.* — Quem achará diversas estas duas cousas? Ter direito de não ser morto por outro não envolve em si a idéa de delicto do outro, que falta ao cumprimento d'elle?

Não continuava o Jurisconsulto Inglez a dizer, que o *Codigo Penal*, e o *Codigo Civil* não fazião senão hum por sua natureza, e objecto? — Que o Legislador, apresentando a descripção completa de todos os actos, que queria,



*fossem olhados como delictos, viria a dar nisso mesmo toda a Legislação, referida ao Penal?* E porque era isto? Certamente porque no Penal, em que hião os delictos, se envolvião as obrigações, que lhe erão correlativas. E por tanto nem nellas seria necessario fallar.

Não dizia, *que se o Legislador estabelecesse todas as obrigações, viria a dar hum Corpo completo de Leis, sendo todas ellas referidas ao Civil?* E porque era isto? Certamente porque no Civil, em que se achavão as obrigações, hião nisso mesmo envolvidos os delictos, que lhe erão correlativos. E por tanto nem nelles seria preciso fallar.

E não vem estas mesmas razões a fazer, que as duas entidades — *Direito de ser sustentado* — *Direito de não ser morto* — sejam envolvidas, ou envolvão em si as outras duas — *O delicto de faltar á sustentação* — *O delicto de dar a morte?* —

Nada nos parece tão claro, como tudo isto. E a conclusão final vem a ser, que a nova algebra do Sr. Bentham he *nulla, e viciosa*, como já dissemos; e que he muito mais clara a outra, que emprega só as duas entidades. — *Direitos, e Obrigações*, attribuindo-se-lhes as idéas, que lhes convém, para se considerarem, não como cousas diversas, como se costumava fazer pelos Jurisconsultos até agora, nisto muito justamente censurados pelo Jurisconsulto Inglez.

3.<sup>o</sup> Não podemos tambem caminhar adoptando o principio *da utilidade*, que o Sr. Bentham substituiu, ao que se chamava *Direito Natural*, ou *regras da razão*. E nesta parte não trataremos de cançar muito os nossos Leitores. O Sr. Bejjamim Constant já fez o devido juizo critico do novo systema do Jurisconsulto Inglez (Not. V á sua — *Esquisse de Constitution*.)

Nós reconhecemos, que o principio de utilidade, como o Sr. Bentham o considera, he hum luminosissimo critero, para decidir do justo, e do injusto, e para guiar o Legislador. Quando se trata de avaliar huma acção, para a decretar, ou prohibir, para a declarar justa, ou injusta, a resolução do problema depende certamente de simples operações arithmeticas, as quaes consistem em

juntar, ou sommar todos os proveitos, e todos os desproveitos, todos os males, e todos os bens, que della resultão: e depois diminuir as quantidades, o que restar determinará, se ella he-util, ou se he prejudicial; se justa, se injusta; se se deve decretar, ou proscreever. Portanto se, feita a diminuição, restão proveitos, a acção he-util, he justa, deve ser decretada: se, feita a diminuição, restão desproveitos, a acção não he-util, não he justa, deve ser prohibida. O que faz mais males do que bens, he máo. O que causa mais bens do que males, he bom. O máo he injusto. O bom he justo. O bom deve ser decretado. O máo deve ser prohibido.

O beneficentissimo Creador dos homens não era, nem podia jámais ser inconsequente. Não havia de ligar á idéa da Justiça aquillo, de que vinhão mais males do que bens. Dotando de intelligencia a sua creatura, não era possivel, que quizesse, que elle considerasse como por si devidas acções, que fazião menos bem do que mal.

A theoria do Sr. Bentham he pois boa; não discordamos della: mas somos da mesma opinião do Sr. Bejjamim Constant; elle não discorda da antiga theoria do Justo, e do Direito, conforme á qual se não considerava util, senão o que era justo, e o justo sempre util. E da mesma sorte nunca justo, nem de direito, o que produzia mais males do que bens, considerados todos os seus resultados. E, não sendo huma theoria differente da outra, não havia motivo, para introduzir a nova, ainda que não fosse, senão por estarem os homens acostumados á antiga, e ser inutil; e hum trabalho improductivo substituir huma algebra á outra, quando ambas exprimão o mesmo, e com igual clareza. Era então indubitavel o perigo do principio da utilidade pelo abuso, que delle se podia fazer na generalidade dos homens, que não he susceptivel de entrar nestas theorias, e que ficaria exposta, já a entender por util o que lhes fosse particularmente proveitoso, já a avaliar mal, dando mais pezo a hums proveitos do que devia dar-lhes, e tendo alguns desproveitos em menos conta do que devia ter.

Nos termos expostos, o principio de utilidade geral



vem a ser o mesmo, que o principio da Justiça. Examinando-se attentamente todos os casos, em que parece achar-se em contradicção o util, e o justo, ha de conhecer-se, que ella era apparente, e que jámais o realmente injusto he verdadeiramente util, ou pelo contrario o realmente prejudicial verdadeiramente justo. Mas a accepção vulgar une á idéa de utilidade huma, que he diversa da justiça: tem por util o que convem particularmente a cada hum, sem fazer entrar no calculo a conveniencia em geral, o proveito, ou desproveito dos outros homens. E diz excellentemente o Sr. Beijamim Constant = *Quando o uso, e a razão commum liga a huma palavra huma significação determinada, he perigoso mudar esta. Sem proveito se procura explicar o que se queria significar: a palavra ha de subsistir, e a significação ha de esquecer.* =

O principio da utilidade, introduzido pelo Sr. Bentham, he na nossa opinião para os sabios luminosissimo, e sem inconveniente algum. Mas sendo o Projecto do Codice Civil para o uso vulgar, e de todos, e não só para o dos sabios, não julgaremos jámais discreto substituir nelle o util pelo justo, nem derivar do principio da utilidade os Direitos, e as Obrigações dos Homens.

Havemos frequentemente servir-nos d'elle para nosso Criterio, quando tratarmos de avaliar os Artigos do Codice, a fim de nos segurarmos da sua conveniencia, ou desconveniencia. Havemos frequentemente servir-nos d'elle nas nossas *Exposições dos Motivos*, para illustrar perante o Corpo Legislativo a exactidão das regras, que adoptarmos, e para lhe serem assim plenamente conhecidas as nossas razões, sobre que ha de recahir a sua Augusta Deliberação, em adoptar, registrar, ou emendar os ditos Artigos. Mas não o havemos de apresentar como fonte do Direito, e do Justo, nem na nossa Arvore da Justiça Civil, nem no nosso Projecto do Codice Civil.

Não obstante a extensão, que já temos dado a este §., não podemos ainda dá-lo por concluido.

O Sr. Bentham no Cap. 3.º das suas *Vistas geraes sobre a Legislação*, trata das relações do Codice Penal com o Civil. Concordamos com as suas idéas; mas ellas não podem convir ao seu Projecto de Systema de Legisla-

ção. Elle reconhece, que crear Direitos, e Obrigações; he crear Delictos; e que crear Delictos he crear Direitos, e Obrigações: e que tudo isto he fazer huma unica, e a mesma Lei; huma unica, e a mesma operação. E depois de ter tratado de explicar, como se poderá achar alguma distincção real entre estas duas partes da mesma Lei, e da mesma operação, conclue = *Cada Lei Civil fórma hum título particular, que vem a acabar em huma Lei Penal. Cada Lei Penal he a consequencia, a continuação, a terminação de huma Lei Civil.* = Conhecem todos isto evidentemente — *Não matarás.* — (Eis-aqui está o Civil, eis-aqui está o Direito, e a Obrigação.) *E se matares, terás a pena de morte.* — (Eis-aqui está o Penal, eis-aqui está a ultimação da Lei.) Os Jurisconsultos, se a Lei parava na primeira parte, chamavão-lhe imperfeita; se comprehendia tambem a segunda, chamavão-lhe perfeita; e exprimião assim as idéas muito justa, e claramente.

Elle reconhecia tambem, que nem todas as Leis chegam ao Penal; contentando-se com impôr obrigações, prohibir actos, e dar direitos, com o unico resultado da restituição da parte daquelle, que faltar ao cumprimento; e por isso entendia pertencerem ao Penal sómente aquellas, que além da restituição impunhão pena.

Mas depois de tudo isto, devia esperar-se, que o Sr. Bentham desejasse, que hum unico Codigo comprehendesse o Civil, e o Penal, achando-se nelle todas as Leis, levadas até ao seu acabamento. Todas começavão pelo Civil: muitas não passavão delte: algumas tinham lá no fim o remate da pena, considerado pelo Sr. Bentham; e em todas ellas, sendo levadas desde o principio até ao fim, achar-se-hia em hum Corpo a Legislação inteira, sem das Leis Penaes se cortar lá esse ultimo raminho, ou acabamento, que consistia na pena, para desses cortes se ir compor hum Corpo separado com o Titulo de Codigo Civil. E este com effeito seria o nosso Plano de hum Corpo completo de Legislação.

Mas, o que se não podia esperar, era, que o Sr. Bentham depois das suas idéas, que temos referido, não só se decidisse pela separação do Codigo Penal, e Civil;



mas insistisse na infeliz idéa, a que o arrastou o seu systema, já por nós mencionado, da Legislação, começando, e assentando toda em acções, que os mais fortes chamarão maleficas, e que convertêrão em delictos, a qual infeliz idéa consiste em querer, que o Código Penal preceda ao Civil, e que a Legislação começe por aquellê. Pois se se reconhecia, e confessava, que o Penal era o remate da Obra, e que por elle acabavão as Leis Civis, como podia lembrar, e muito menos approvar-se, que se começasse a Obra pelo ultimo raminho da arvore, que o edificio em vez de principiar a construir-se dos alicerces para o telhado, principiasse logo por este?

Elle escreveu no Cap. 19 da já citada Obra = *Não se pôde redigir hum Código Penal sem ter determinado o Plano do Código Civil.* = E então ha de se começar pelo Código Penal?

Tratando do methodo, tinha dito no Cap. 4, Regra 4.<sup>a</sup> = *Se de dous objectos se pôde fallar n'hum, sem fallar do outro, e pelo contrario o conhecimento do segundo suppõe o do primeiro, he a este, a que se deve dar a preferencia* = E então ha de se começar pelo Código Penal, que depende do Plano do Código Civil, e que he o remate deste, e que por isso dellê depende?

Parece-nos huma verdade innegavel a opinião do Sr. Bejjamim Constant na já citada (Not. V.) A trimologia nova do Sr. Bentham he, que o arrastou a inutilizar, quando tratou da organização dos Codigos, as noções mais sãs sobre Economia Politica, sobre a população, sobre a Religião, sobre o Commercio, sobre as Leis Penaes, sobre as precauções, que o Governo deve tomar para se involver nos negocios dos cidadãos o menos, que for possível, e só quando isso for indispensavel, as quaes se achão todas na maior luz, e com a maior sabedoria nos seus preciosos Escriptos: *aconteceo-lhê (diz excellentemente o sabio Francez) o mesmo, que a muitos outros estimaveis Authores, e vem a ser, tomar como huma descoberta huma redacção (isto he huma nova trimologia) e depois sacrificar indo a ella.*

Parece-nos, que nos hão de aproveitar mais as luzes do Sr. Bentham no nosso Projecto do Código Civil do

que lhe aproveitárão a elle mesmo. Não nos enredando com a sua trimologia nova, em que elle se embrenhou, e se perdeu, para nunca mais se tornar a achar nos trabalhos de hum Corpo completo de Legislação, havemos de nos aproveitar dos seus preciosissimos thesouros no nosso Projecto do Codigo Civil Portuguez, fugindo porém do seu systema, em quanto á sua organização.

Além do que temos dito, nossos Leitores já terão encontrado pelo curso da Obra muitos outros artigos, que nos desviarão sem duvida do Plano do Codigo Civil, proposto pelo Sr. Bentham. Elle refere os seguintes Titulos, a que chamava geraes, e pelos quaes começa o seu Plano do Codigo Civil. —

Tit. 1 — *Das cousas.* — Tit. 2 — *Dos lugares.* — Tit. 3 — *Dos tempos.* — Tit. 4 — *Dos Servigos.* — Tit. 5 — *Das Obrigações.* — Tit. 6 — *Dos Direitos.* — Tit. 7 — *Dos acontecimentos investivos, e desinvestivos.* — Tit. 8 — *Dos contractos.* — Tit. 9 — *Dos estados domesticos, e civis.* — Tit. 10 — *Das pessoas capazes de adquirir, e contractar* — Estes titulos geraes á vista do conteudo nos Capítulos da sua Obra, consagrados a cada hum delles, havião de conter doutrinas, ou explicações de diversas idéas, para que se entendesse com clareza a Legislação.

Mas como elle mesmo nos ensinou, no já citado lugar, que os Codigos devião ter Leis, isto he, a pura, e simples expressão da vontade do Legislador, já nossos Leitores ficarão conhecendo, que, no nesso Projecto do Codigo, não ha de haver esta cadêa de Titulos geraes, para fazer os Portuguezes todos Doutores de Eschôla, quando, o que lhes importa, he saber os seus mutuos direitos, e obrigações.

No Cap. 19, diz então, que o Codigo Civil deve ter Titulos particulares, e que o seu arranjo, e ordem he difficultosa. E ahí o arrasta outra vez a sua suposta descoberta da nova trimologia, já referida, a dizer. = *Que a idéa de hum Codigo Penal completo encerra em si a idéa completa de todas as materias dos outros Codigos.* = Mas como será isto? Se o Codigo Penal contém o remanescente de algumas Leis, que chegam até á sua perfeição, isto he, a imposição de pena; e se as outras, e a maior



parte dellas, não se adiantão até lá, parandó só no Civil, como já temos dito, guiados pelas mesmas idéas do Sr. Bentham, como destas se achaião as idéas completas no Código Penal, aonde parece, que ellas não havião de ter lugar, e por isso não podião deixar ahi idéa alguma, nem completa, nem incompleta?

Continuando-se a ler o dito Cap. 19, diz elle = *Que na redacção do Código Civil se devem separar as materias humas das outras, de maneira que cada condição de pessoas possa achar o que lhes pertence, separadamente do que pertence aos outros: e continúa = Cidadão, diz o Legislador, qual he a tua condição? Tu és Pai? Abre o titulo dos Pais. Tu és Lavrador? Consulta o titulo dos Lavradores. Esta regra he tão simples, como satisfactoria. Enunciada huma vez, poderá acaso deixar de ser comprehendida? ou poderá esquecer? Responderá o Filósofo: todos os Legisladores devião ter seguido este methodo. E responde o Jurisconsulto: pois nenhum cuidou ainda nisso. =*

Antes porém de fazermos a este respeito alguma pequena reflexão, accrescentaremos o que se segue no mesmo Cap.; por que vem em confirmação do que ha pouco escrevemos, relativamente aos seus Titulos geraes de Código Civil.

*O Inventario de todos estes estados poderia achar-se no Corpo da Legislação por duas diversas maneiras. No Titulo geral — Dos estados ou condições Civis (eis-aqui o tal geral Tit. 9) elle se pode achar em forma analytica, e systematica, para instrução dos Jurisconsultos.*

Eis-aqui está confirmada a idéa, que tínhamos dado a nossos Leitores, de que os ditos Tit. geraes erão destinados para doutrinaes, e não Legislativos: e como, fazendo Projectos de Codigos, não tratamos de ser Doutor, nem por forma analytica, nem por forma systematica, por isso nos havemos dispensar do trabalho desses titulos, e tambem aos Portuguezes de perderem com elles o seu tempo, huma vez que disso não depende conhecerem, nem os seus mutuos direitos, nem as suas mutuas obrigações civis, provenientes das suas diversas relações, e tratos.

E voltando agora áquelle parte do Cap. do Sr. Bentham, acima trasladada? Que infinidade de Titulos não

seria preciso fazer, e que extensão de Código não se faria necessaria, para consagrar hum Título a cada hum dos diversos estados, ou condições dos homens na Sociedade Civil?

Haveria hum — *dos pais* — outro — *dos filhos* — outro — *dos conjuges* — outro — *dos criados* — outro — *dos amos* — &c. &c. &c. E para se conhecerem as obrigações, e os direitos de todas estas condições de pessoas, de humas relativamente para com as outras; provindo ellas das relações sociaes, que entre as ditas pessoas resultão das diversas especies de sociedade, em que se achão, e que contrahirão, com pouco §§., em que se trate dos vinculos, que resultão entre os socios, lá quando nós tratarmos do contracto da sociedade, se acharão todas essas Leis, peculiares a essas especies de pessoas, que havião de fazer a materia desses muitos Titulos, conforme os desejos do Jurisconsulto Inglez.

Havia de haver hum Tit. — *dos marinheiros* — outro — *dos carreteiros* — outro — *dos barqueiros* — outro — *dos rendeiros* — outro — *dos jornaleiros* — e outros infinitos com as Rubricas dedicadas a semelhantes pessoas, cujas obrigações, e direitos, relativos aos seus diversos estados, provém das doutrinas da locação das suas obras, que elles fazem nos seus diarios tratos, donde lhes vem os direitos, e obrigações, que peculiarmente lhes respeitão, em razão das ditas suas condições, e estados. E tudo isto se achará, muito simples, e brevemente determinado em poucos Artigos do Código Civil, arranjado, como deve ser, no Título, em que se tratar da locação, de cujas regras geraes dimanão as peculiares obrigações, e direitos dessas pessoas, em razão dos seus diversos estados, e condições.

E parece-nos bastar isto, para nossos Leitores conhecerem, que nem todos os Filósofos responderião ao Sr. Bentham pela maneira, que elle suppõe. E tambem, sendo certo, que todos os Jurisconsultos havião de responder, como o Sr. Bentham suppõe, que *nenhum Legislador em tal havia cuidado*, nem todos havião de olhar isso como huma grande perda, nem ter huma magoa poderosissima de isso não ter acontecido.



O Sr. Bentham continúa com os Titulos particulares do seu Codigo Civil, e deverião seguir-se nelle os Titulos dos entes materiaes = *as cousas*. = Mas o Jurisconsulto Inglez não nos dá, nem hum exemplo, nem hum modelo de algum destes Titulos. Por tanto não podemos fazer analyse ás suas intenções a este respeito, não as chegando a conhecer.

Sabemos porém, e podemos em geral affirmar, que todos esses Titulos, quaesquer que elles fossem, serião desnecessarios, e nem mesmo poderião ter lugar em hum Codigo Civil, bem arranjado, que não havia de conter a Legislação objectivamente, isto he, applicando-a ás cousas, sobre que ella recabria.

Persuadidos de que toda a Legislação consiste nas relações entre pessoas, das quaes resultão as suas mutuas obrigações, e direitos, havemos de fixar as ditas relações, segundo a natureza dos diversos negocios, de que podem vir estas obrigações, e direitos, já na sua aquisição, já na sua conservação, já na sua extincção; e depois lá cahirão as Leis sobre as cousas, que cahirem, visto que a sua diversa qualidade não pode influir naquellas diversas relações.

Continúa o Sr. Bentham dizendo = *Que finalmente virão completar o Codigo Civil os Titulos correspondentes ás diversas especies de contractos.* =

Vê-se pois, que o seu Codigo Civil seguia inteiramente o Plano das Institutas de Justiniano. Nellas depois dos dous Titulos geraes — *de Justitia et Jure* — *de Jure Naturali Gentium et Civili* — seguião-se no Liv. 1.º os Tit. relativos ás pessoas, principiando-se pelo Tit. 3 — *de Jure personarum* —, e continuando o que dizia respeito a pessoas em todos os outros Tit. do mesmo Liv. até ao fim.

Seguião-se depois *as cousas*, de que se começava a tratar no Liv. 2.º desde o Tit. 1 — *de Rerum divisione, et adquirendo ipsarum dominio* —: e o Artigo das cousas continuava em todos os outros Tit. do Liv. 2.º, e nos do Liv. 3.º até o Tit. 13 inclusive. Consideravão-se ahi as cousas, em quanto ás suas divisões, e em quanto ao modo de serem adquiridas; e por isso toda essa parte das

Institutas abrangia as divisões de cousas — *em corporeas, e incorporeas*. — Como as incorporeas erão os Direitos, seguião-se *as servidões reaes, e pessoas*, no que se levava até o Tit. 5 do Liv. 2.º inclusivè. Vinhão depois os modos de adquirir — *a prescripção — a doação — o testamento*. — Eis-aqui toda a materia das mesmas Institutas até o dito Tit. 13 do Liv. 2.º havendo unicamente de mais o Tit. 8, e o Tit. 9 do Liv. 2.º — *Quibus alienare licet, vel non licet — Per quas personas cuique adquiritur* —, que também parecêrão pertencer ao tratado das cousas.

Vinha depois o Tit. 14 do Liv. 3.º — *De obligatione* — e seguião-se todos os mais, relativos ás diversas especies de contractos até o Liv. 4 Tit. 5 inclusivè.

Do Tit. 6 em diante começava o tratado das acções, ou a parte Judiciaria; primeiramente a Civil, e depois a Criminal.

O Sr. Bentham não julgava acertado comprehender no seu Codigo Civil a parte Judiciaria, ou o tratado das Acções. Cortava pois no seu Plano do dito Codigo essa parte das Institutas, que começa no Liv. 4 Tit. 6, mas inculcava, para se seguir, a divisão, e methodo, que nas Institutas se havia seguido até ahi.

No Cap. 14 tinha o Jurisconsulto Inglez observado, e censurado adivisão, que os Romanos fizerão de todo o seu Direito nas duas grandes massas; como elle diz, das quaes huma dizia respeito ás pessoas, e outra ás cousas. *Elles começárão* (continúa o Sr. Bentham) *por huma divisão falsa, e inintelligivel em duas partes, que não são oppostas huma á outra; que não são exclusivas huma em respeito da outra — Jura personarum Jura rerum — Poderia dizer-se, que elles tinham sido conduzidos a esta divisão por huma especie de correspondencia, ou de symmetria grammatical: porque não ha correspondencia entre os dous appellativos senão na fórma, ou aparentemente: não havendo porém nenhuma, em quanto ao sentido.*

Parceria pois, que elle se havia de desviar, de dividir também nessas duas grandes massas — *pessoas, e cousas* —, o seu Codigo Civil. Mas não succedeo assim. Nas Institutas o Art. *das cousas* comprehendia também os *contractos*, como meios da aquisição relativamente a ellas.



O Sr. Bentham unicamente fez huma novidade, que foi accrescentar hum terceiro membro, dividindo em dous, o que Justiniano incluira no tratado *das cousas*, para que este no seu Codice Civil comprehendesse, 1.<sup>o</sup> *cousas*, 2.<sup>o</sup> *contractos*. E conhece-se por tanto, que elle se offendeo sómente das palavras — *Jura personarum*, *Jura rerum* —; e que sobre essa impropriedade das palavras foi, que sómente vierão a recahir por fim as suas censuras, e não sobre a divisão de todo o Direito naquellas duas grandes massas, que era aonde parecia, aquellas se encaminharião, vendo-se a maneira, por que elle começara o §. acima trasladado.

Pelo contrario o Barão de Leibnitz (a) não tinha reparado na impropriedade das palavras, preferindo a isto o considerar as cousas. Diz pois, que o methodo das Institutas — *por pessoas, cousas, e acções* — primeiramente he superfluo: porque as acções resultão, já do direito das pessoas, e já do direito das cousas: e das mesmas pessoas algumas há, que são reputadas como cousas, v. g. os servos, e os filhos familias, resultando daqui, que a reivindicação tinha lugar igualmente a respeito de hum servo, que de hum cavallo. E que a lém disso este methodo era deduzido, não da consideração do direito, mas da consideração do facto: por quanto *as pessoas, e as cousas* são termos, que exprimem o facto; e as outras *faculdades, e obrigação*, as que exprimem direito: e então (continua o sabio Filosofo Jurisconsulto) *se huma vez se escolheo o methodo, em consideração do facto, porque se não continuou, porque se não subdividirão as pessoas, e as cousas pelas suas qualidades fysicas, e moraes, v. g. as pessoas em surdos, mudos, cegos, hermaphroditos, perfectos, homens, mulheres, impuberes, menores, adultos, ricos, pobres, nobres, magistrados, camponezes, peregrinos, hereges, scismaticos &c.*: e as cousas em *dividuas, individuas, preciosas, sem preço, moveis, immoveis, semoventes, thesouros, dinheiro, cousas fungiveis, quadrupedes, caval*

(a) Nova methodus discendæ, docendæque Jurispr.  
P. 2.<sup>a</sup> §. 10.

los, feras &c.: por que, diz elle — *Non ita titulos juris distribuit, et in singulis, quid juris esset explicuit? Agnovit scilicet hac ratione secuturas infinitas repetitiones, nec posse rem ad universalia redigi. Perinde ac si geodeta non forme, sed materie ratione doctrinam suam partiretur, et ageret de dimentione agrorum, pascuorum, camporum arenosorum, argillosorum, saxosorum; quis nom hunc novum Euclidem rideret? Ita igitur Jurisprudentie divisio a concreto sumpta omnis confusionis principium est. . . .* —

Cançamos nossos Leitores com este longo texto do Barão de Leibnitz, porque nelle se acha a plena censura do methodo, e Plano do Codigo Civil do Sr. Jeremias Bentham, e conhecendo o pouco, que somos, quizemos contrabalançar seu respeitavel nome com o de outro tambem summamente respeitavel Filosofo, e Jurisconsulto. Nossos Leitores serão os Juizes, e mais o Publico, não entre nós, e o Sr. Bentham; mas entre o seu nome, e outro igualmente famoso na República das Lerras. Elles verão, se o Plano do Codigo Civil do Sr. Bentham não era inteiramente conduzido por essa maneira, que censurára o Barão de Leibnitz: elles verão se não resultariao delle a confusão, e infinita serie de repetições, que este annunciava como necessario resultado do systema, que reprovára. Nossos Leitores comparem o Esboço de hum dos *Tit. das cousas*, que o Jurisconsulto Inglez apresenta, para dar huma idéa do seu Plano — o *Tit. dos cavallos* —, que tambem Leibnitz entendeu, que havia de haver adoptado o methodo objectivo, — *in equos* —; e verão por elles, se o dito systema não apresentava todos os inconvenientes lembrados pelo Filosofo de Leipsic.

Este acharia porém neste mesmo Cap. do Sr. Bentham novos argumentos em comprovação da sua doutrina. Continuando o Jurisconsulto Inglez a tratar da parte do seu Codigo Civil, relativa aos *contractos*, inculca como mais acertado mudar os nomes delles dos termos abstractos — *compra, venda, emprestimo &c.* — para os outros concretos — *compradores, vendedores, mutuantes &c.* —: e isto em razão de serem actos das pessoas os contractos; e como hia lá com a sua idéa de hum *Tit. particular* para cada classe de pessoas — dos pais, — dos filhos, —



dos agricultores — &c. — parecia-lhe mais coherente continuar — dos vendedores, — dos compradores, — dos mutuantes &c. — E depois disto continúa.

*Debaixo deste ponto de vista, os Tit. dos contractos não serão mais do que huma subdivisão dos Tit. das pessoas.*

*Temos pois a esclarecer huma questão. Ha poucos contractos, que, de huma, ou de outra maneira, não venhão a ser relativos ás cousas. Dado pois tal, ou tal contracto, o texto das Leis, que lhe dizem respeito, deveria introduzir-se na parte respectiva aos contractos, ou na parte respectiva ás cousas?*

Eis-aqui temos o Sr. Bentham já embaraçado, e sem poder tirar-se das redes, que elle se mesmo tinha armado!

O Tit. tratava — *de pessoas — vendedores, compradores, &c.*; elle mesmo os reconhece, como subdivisões do tratado *das pessoas*. Então pertencia á primeira parte do Código Civil, a essa, em que se havia de ter tratado — *dos pais de familias, dos agricultores, &c.* Pois huma subdivisão *das pessoas* ha de ser separada da parte, em que dellas se trata, para se lhe dar hum lugar depois do tratado *das cousas*?

Esta questão nem tratou de a resolver o Sr. Bentham. Mas ainda saltando por ella, lá foi cahir na outra malha da sua rede. *Os contractos, ou desta, ou daquella fórma, recabem sobre cousas.* E então hão de metter-se na parte do Código pertencente *ás cousas*, ou na outra, em que se trata *dos contractos*?

Nossos Leitores poderão vêr o modo, por que o Sr. Bentham se tira deste embaraço, e a distinção, a que recorre, para resolver aquelle problema.

O Barão de Leibnitz, e nós, guiados pela sua mão, não temos necessidade da dita resolução; porque não nos havemos de enredar naquelle embaraço.

E por aqui cenhecerão nossos Leitores o motivos, por que acima dissemos, que *nem todos os Jurisconsultos haviam de magoar-se muito, quando respondessem ao Sr. Bentham, — que era verdade não ter nenhum Legislador arranjado o seu Código de sorte, que podesse dizer a cada*

*humã das pessoas — Tus és Pai? — Pois abre o Tit., que te pertence — Tú és Lavrador? — Pois abre o Tit., que te pertence — &c. &c. &c.* A' vista do que temos dito, conhecerão todos, que o Barão de Leibnitz se não magoaria com esta falta dos Legisladores. E era ao mesmo tempo Filosofo, e Jurisconsulto!

Já no §. antecedente notámos, e fizemos vêr com exemplos, deduzidos dos diversos Codigos Francezes, os embaraços, que tinham vindo á sua Jurisprudencia, só de hum Codigo particular, feito para se dizer aos Commerçiantes — *Vós sois Commerçiantes? — Pois abri o vosso Codigo* — E que aconteceria então, se a hum Codigo do Commercio se juntasse outro — *dos Agricultores*, — outro *dos Jurisconsultos*, — outro — *dos Medicos*, — outro — *dos Rendeiros &c. &c.?*

O Sr. Bentham conclue, que o seu Plano do Codigo Civil lhe parece claro, e que todos, os que tem estudado isto, que se honra com o nome de *systema*; e penetrado no *labyrintho das Leis Civis*, acharão certamente, que o seu *systema de distribuição* he novo, e que se tem algum merecimento, consiste em introduzir hum principio uniforme, que presida a toda a organização da obra.

O Publico julgará, se he exacta esta conclusão do Illustre Jurisconsulto Inglez, ou se as nossas considerações os obrigarão a fazer diverso juizo sobre o Plano do seu Codigo Civil. Em quanto a nós, devendo ser fiéis na nossa conducta aos dictames da nossa razão, e consciencia, não podemos de fórma alguma seguir a derrota, marcada na sua Carta, quando tratarmos de hum Projecto para o codigo Civil Portuguez.

E nossos Leitores, se julgarem extenso este Artigo, nos desculparão isso pela necessidade, que tínhamos de huma muito miuda analyse, quando tratavamos de resolver negativamente o Problema = *Se os trabalhos do Sr. Bentham sobre o Projecto de hum Codigo Civil poderão servir de guia aos Portuguezes, tratando elles de organizar o seu?*



Acha-se completa a primeira parte do nosso Opusculo. Estão resolvidos os Problemas, de que vinha a resultar a geral conclusão, que *ou os Portuguezes havião de organizar hum Codigo Civil, que fosse original, ou ficaria sem ter huma obra digna deste nome.*

Dissemos no Prospecto do nosso Plano, que havimos de chegar a este conhecimento pelo exame, e analyse dos outros Codigos Civis, que se conhecião, e bem assim dos trabalhos do Sr. Jeremias Bentham, relativos ao novo Plano de hum Codigo Civil.

Satisfizemos ao promettido. E depois disto vinha a ser huma consequencia necessaria, que, imitando o nosso Gama, seria indispensavel seguir outra derrota sobre o vastissimo Oceano da Legislação, para chegar á fonte da luz, ao nascimento do Sol, como elle conseguiu, marchando tambem por mares nunca dantes navegados.

E propondo o Problema — *Que estrella se ha de observar, e seguir no curso desta navegaõ?* — foi a nossa resposta — *A cousa, de que se trata: o pleno conhecimento dos diversos actos, de que podem resultar na Sociedade Civil Direitos, e Obrigações de huns particulares para com os outros, e as relações, que cada hum delles pode ter com o bem, ou mal geral, em cada hum dos artigos, de que depende a prosperidade publica, a fim de serem regulados, para que se consiga aquelle, e se desvie este.* —

Estamos pois chegados a não tratar já do que os mais fizerão; e a irmo-nos apresentar, e as nossas idéas á censura publica, annunciando o que destinamos fazer.

Já neste Opusculo terão achado nossos Leitores, que seguimos como primeiro artigo de fé legislativa = *que a felicidade publica deve ser o objecto do Legislador; e que a utilidade geral deve ser o principio de todo o raciocinio em Legislação.* =

O Sr. Bentham gravou esta importantissima Lei, logo nas primeiras linhas dos seus — *Principios de Legislação* — Ella he tão sagrada, e tão evidente, que até com

ella se tem procurado cobrir todas, quantas injustiças, e atrocidades legislativas se tem commettido contra os homens. Tem-se dito sempre, que as pedia *o bem publico, a geral utilidade*. E desta sorte depõem a favor daquelle Lei até os seus mais graves, e crueis violadores! Até quando a sacrificião, elles reconhecem, e confessão o seu universal dominio sobre os Legisladores, protestando, que lhe obedecem!

Procuraremos não nos desviarmos della. Pezaremos cada hum dos Artigos, que introduzirmos no nosso Projecto do Codigo; veremos os males, que d'elle provem, os bens, que d'elle resultão, e *sómente daremos lugar no nosso Codigo áquelles, que ou só apresentarem resultados beneficos, ou pelo menos tiverem mais dos desta natureza, do que dos da outra, que lhes são contrarios*.

Sendo já reconhecido, que a Legislação não he a simples vontade, e o arbitrio do Legislador, mas que, antes d'elle ter esta attribuição, havião já no mundo Direitos, e Obrigações; e que huma destas, relativamente a elle, consistia em obedecer áquella primeira Lei, dando aos Cidadãos as Leis, que menos offendessem os Direitos, que lhe competião independentemente, e sem respeito á existencia da Sociedade Civil, pezaremos sempre debaixo desta regra todos, e cada hum dos Artigos do nosso Projecto do Codigo Civil, em que for sacrificada, ou offendida alguma parte desses Direitos dos Cidadãos, que *consideramos anteriores, e independentes da organização social*.

Olharemos para as cousas, como ellas são. Os homens têm Direitos: entrando na Sociedade Civil procurão conserva-los. Fóra della, seus Direitos lhes pertencião em toda a extensão: mas elles carecião da despeza da sua força, ou de comprarem as dos outros, para conservarem, e sustentarem o que lhes pertencia. Quizerão mudar de garantia, entrando na Sociedade Civil; e não podião deixar de querer aquella parte de sacrificios, que fosse indispensavel para a existencia, e conservação da Sociedade Civil; para se obterem os fins sociaes. Quem quer os fins, quer, e não pôde deixar de querer os meios, que são necessarios, para elles se conseguirem.



Se havião de perder a sua força, ou parte do que era seu, para comprarem as alheias, a fim de segurarem, e defenderem os seus direitos, ou obrigarem os outros, a que lhe satisfizessem as suas obrigações: essas despesas (que havião de diminuir certamente em alguma cousa, ou em mais, ou em menos, os seus patrimonios, o que era sua propriedade, para salvarem o resto) essas despesas, dizemos nós, e estas diminuições de direitos, são da mesma natureza dos sacrificios, que fizerão, entrando na Sociedade Civil. Cedêrão, entrando nella, huma parte daquella totalidade de direitos, que tinhão, para, com a perda dessa parte cedida, garantirem as outras, que lhe ficavão; encarregando-se o Publico disso, para que dantes lhe servia a força individual.

A parte, que se transferia, he do Publico, he da Authoridade, he de quem tem a parte Governativa na Sociedade. E como poderia não ser assim, huma vez que lhe foi transferida por aquelle, que a tinha? Era do homem antisocial: elle a cedeo: antes da transmissão pertencia-lhe, era parte do seu todo, era propriedade sua. Depois de transferida he desse, para quem se transferio, mesmo por necessario effeito da primeira propriedade, da qual resulta a faculdade de dispor do que he proprio.

As partes não transferidas ficarão, de quem erão. Não houve a seu respeito facto algum, que as fizesse desligar, ou separar do todo, a que estavão unidas. Havião pois de conservar a união, em que se achavão.

Temos pois *propriedade da Publica Authoridade, e propriedade dos Cidadãos*. O que he destes, não he daquella. A base da nossa Arvore de Justiça decreta = *dai a cada hum o que he seu.* =

Dê pois o cidadão á Publica Authoridade a parte dos seus direitos, que lhe transferio; ella he propriedade sua.

Dê a Authoridade aos cidadãos as outras partes, que lhe não forão transferidas, e que estes conservão; ellas são propriedade delles.

Partindo destes principios, será nossa invariavel estrellilla na organização do Código Civil, não tocar de forma alguma, nos direitos dos cidadãos, que elles terião, se a Sociedade Civil não houvesse, senão naquella restricção.

*ma parte, que for indispensavel, para se obterem os fins sociaes.*

O Codigo Civil, partindo da base = *dai a cada hum o que he seu* = não poderia apresentar hum Artigo, que nelle tivesse lugar, e que se desviasse deste principio da Justiça Universal.

Golpes dados naquelles direitos dos cidadãos, além do absolutamente necessario para os fins sociaes, serão huma usurpação; porque era atacar a propriedade alheia; e serão huma inconsequencia, e sómente obra de hum genio malfazejo. Se não erão necessarios para os fins sociaes, não havia fim, que os justificasse, e seria fazer mal a hum sem nenhum proveito ao outro.

Por tanto todos os Art. Legislativos, que restringirem os direitos dos homens, sem que possamos mostrar, ou a absoluta necessidade, ou as provaveis vantagens; que dessas restricções hão de vir aos fins sociaes, não hão de ter entrada no nosso Projecto do Codigo Civil, ainda que as tenhamos visto sancionados pelos Gregos, pelos Ramanos, e por todas as Nações modernas.

A natureza da cousa, de que se trata, ha de ser a nossa estrella. A Authoridade Legislativa dos outros homens, se por acaso se desviar della, não poderá desviar-nos do rumo, que aquella nos marcar. Temos consumido a nossa longa vida a observar, relativamente a outras muitas cousas, aquillo mesmo, de que este Opusculo está cheio, em quanto a algumas: *os homens vão communmente huns após dos outros, sem saberem o porque: e quem se destinar a fazer Codigos Civis, para por elles se conduzirem os homens, servirá muito mal seus interesses, se se contentar em ir após dos outros.* Essa he a marcha, que convem aos guiados. Ella não convem aos guias, quaes os Legisladores.

Para que nós considerassemos nesta obrigação, tratando da organização do Projecto de hum Codigo Civil, he, que nos desvelámos tanto em destruir os dous principios, que nos parecião capazes de obstruir o caminho, e de impedir a marcha, que deviamos levar; a saber: 1.<sup>o</sup> *os direitos, e as obrigações civis provenientes da vontade dos mais fortes;* 2.<sup>o</sup> *os direitos, e as obrigações civis, co-*



mo unicamente filhas da Sociedade Civil. Para isso he, que na Not. 23 procurámos apresentar taes idéas da Propriedade, e do Direito, que a ligavão, e fazião intimamente connexa com os individuos, a que pertencião.

Quizemos substituir nesta parte a evidencia ás usadas, e antigas fórmulas. He evidente para todo o homem, que hum delles não he o outro: que Pedro não he João: e que João não he Pedro. E logo que a Propriedade for considerada como parte de cada hum daquelles dous todos, a distincção, que nelles he evidente, ha de ficar tambem sendo evidente, em quanto ao que he proprio de hum, e mais do outro. E então a Moral, que manda dar a cada hum o que he seu, e que tinha desviado os homens de conceberem jámais a idéa, de que a hum homem fosse licito attentar sobre o outro, se extenderá tambem innegavelmente ás Propriedades, ou a Direitos dos homens, vendo-se, em quanto a elles, a mesma distincção, que se encontra em suas pessoas.

Aquella distincção, entre homem, e homem, he huma cousa real, que cahe debaixo dos sentidos; que todos vem; que todos conhecem; e de que ninguem pode duvidar; e fazendo-se vêr da mesma sorte, e igualmente distinctas entre si as Propriedades de hum, e de outro, ha de attribuir-se-lhes a mesma santidade, que aos individuos, relativamente aos quaes se tem caminhado mais conforme, do que relativamente á sua Propriedade, com aquelle principio da Justiça = *dai a cada hum o que he seu.* =

Já vimos no §. antecedente, como até o Sr. Bejjamim Constant foi mais conforme com o dito principio no que tocava aos individuos, do que relativamente á sua Propriedade. Se julgasse distinctas estas, igualmente que os individuos, por fazerem aquellas huma parte dos seus todos, elle não se deixaria certamente illudir, como se illudio, nas attribuições moraes da Propriedade, para as considerar coevas, e dependentes da Sociedade Civil, quando aos Direitos individuaes (que são huma outra propriedade do homem, de identica natureza aos seus domínios) dava huma origem mais antiga, e mais indepen-

dente, e por isso mesmo mais capaz de os sustentar, defender, e garantir.

Não podemos pois defender-nos da maior admiração, e espanto, quando o Sr. Jeremias Bentham no dito Cap. 2.<sup>o</sup> das duas *Vistas de hum Corpo Completo de Legislação*, querendo dar aos homens a idéa do que lhes fica competendo, em razão do silencio da Lei, assim relativamente ás suas pessoas, como a respeito das suas cousas, chega a explicar-se desta sorte:

*Pelo que pertence ás acções, relativamente ás quaes o Legislador não decreta, nem o mandado, nem a prohibição, elle não cria, nem delicto, nem obrigação, nem serviço: com tudo elle vos confere hum certo Direito, ou vos deixa huma certa faculdade, que vós já tinheis, a saber, a de fazer, ou de não fazer, conforme fosse a vossa vontade. Se, pelo que pertence a estas mesmas acções, houvesse anteriormente hum mandado, ou huma prohibição, e que o Legislador a revogasse, poderia dizer-se sem difficuldade, que o Direito, que vós reassumis, vos he conferido, ou restituído pela Lei. Huma unica differença haveria, e vinha a ser, que no 1.<sup>o</sup> caso vós o terieis da inacção da Lei, quando no 2.<sup>o</sup> o tendes da sua actividade. No 2.<sup>o</sup> caso parece, que vós o deveis somente á Lei, ao mesmo tempo que no 1.<sup>o</sup> parecia serdes delle devedor ao mesmo tempo á Lei, e á Natureza. Vós o devieis á natureza, em quanto elle era o exercicio de huma faculdade natural: vós o deveis á Lei, em quanto ella poderia ter extendido a estes actos a mesma prohibição, que fazia recahir sobre os outros.*

*Pelo que pertence mesmo a estes actos, sobre que a Lei se abstem de mandar, ou de prohibir, ella vos confere hum direito positivo, o direito de os fazer, ou de os não fazer, sem ser perturbado por ninguem no uso da vossa propriedade. Eu posso estar em pé, ou assentar-me — entrar, ou sair — comer, ou não comer — &c.: a Lei não diz nada sobre isto: pois o direito, que eu exercito em todas estas cousas, eu o tenho da Lei; porque ella crige em delicto toda a violencia, pela qual me quizessem impedir de fazer, aos ditos respeito, o que me agradasse.*

Cruel maneira de explicar a theoria da Lei, e dos



direitos dos homens! Os Francezes terião recebido de Robespierre tudo, o que a sua crueldade lhes não quiz tirar? Os Portuguezes terião recebido do Imperador dos Francezes tudo, o que lhes deixou, além dos cem milhões de francos, que lhes impoz de contribuição? Nós teríamos recebido do Desembargador Salter a existencia, e as outras cousas, que nos deixou, porque as podia ter tirado? Esta he a moral do Gram Senhor; moral do Despotismo, que julga os outros a si devedores pelos males, que lhes não faz!

Continue muito embora este planeta, que habitamos, a ser regido por estes principios! Elles o tem governado por muito tempo, para que se possa conceber a prescripção a seu respeito! Ainda bem, que estamos na velhice, e que nelle não havemos de ser eterno! Mas não havemos de deixar ás gerações futuras o nosso reconhecimento, e testemunho sobre doutrinas tão inimigas dos homens.

Havemos de olhar para a cousa, como ella he, como pede a sua natureza: foi essa a estrella, que dissemos haviamos de seguir no nosso Projecto do Codigo Civil Portuguez.

Esta estrella mostra-nos, que a Sociedade Civil he, quem recebeo dos homens: — que o seu patrimonio, e a sua authoridade he huma parte daquillo, que era dos homens, individualmente considerados — que estes conservarão o resto, transferindo sómente o que era absolutamente necessario, para se obterem os fins sociaes — que na conservação desse resto não recebem elles cousa alguma, nem da Lei, nem da Publica Authoridade — que a defeza, a garantia social, que se presta a esse resto pela Lei, e pela dita Authoridade, longe de ser hum beneficio, della recebido, he o rigoroso cumprimento de suas obrigações. — Por isso, e para isso, he, que ella tem a parte, que se lhe transferio, e cedeo. —

O Divino Legislador do Sinai disse ao homem = *não matarás* = porém jámais lhe inculcou, que a esta Lei devião os outros homens o direito de não serem mortos pelo mesmo homem. Huma Lei escripta veio a sanccionar o preceito, que defendia a vida dos homens contra

os ataques de seus semelhantes, para lhes dar huma nova garantia. Ella porém já existia desde que houverão homens; assim como desde esse tempo hum individuo não era outro individuo, e a distincção de suas pessoas marcava a das suas propriedades, entre as quaes tinha o primeiro lugar a existencia de cada hum.

Veão os Christãos, como nos Livros Sagrados se falla da morte de Abel pelas mãos de seu irmão, muito antes de haver o Codigo do Sinai. O Author da Natureza, o Creador dos homens, argue o matador. E como? Diz-lhe: *que fizeste? o sangue de teu irmão está clamando desde a terra pela minha justiça. Tu serás amaldiçoado sobre a mesma terra, que abriu a sua boca; e recebeu o sangue de teu irmão, derramado pelas tuas mãos. Quando a trabalhares, ella não te dará fructos; e vagabundo, e profugo, viverás no mundo.* O mesmo réo, o mesmo delinquente, reconhece a gravidade da sua culpa, e da sua transgressão da Lei, e juntamente a pena, em que havia incorrido. = *Omnis igitur, qui invenerit me, occidet me.* = *Todo aquelle, que me encontrar, me matará.* O Creador, e o Supremo Legislador reconhecia a prohibição de matar, e acompanhada de penas gravissimas. A creatura, e o subdito, reconhece tambem a Lei, e as graves penas. Não se tinha offendido sómente a propriedade de Abel, mas tambem a propriedade dos mais homens; em quanto á sua existencia, que ficava em perigo com aquelle facto. E por isso he, que o delinquente previa, e como que reconhecia o direito de ser morto por qualquer dos outros homens: porque na propriedade de Abel se havia offendido juntamente a dos mais. E Deos, para salvar deste perigo a Cahim, accrescentou = *Nequaquam ita fiet: sed omnis, qui occiderit Cahim, septuplum punietur. Posuitque Dominus Cahim signum, ut non interficeret eum omnis, qui invenisset eum.* = Huma Lei nova se fez, para suspender a pena decretada, pela que lhe precedia; o sello da Divindade se gravou sobre Cahim = *signum posuit* = para que os outros homens não fossem os vindecos da causa commum, e da parte do sangue de Abel, que tocava a cada hum. E tudo isto havia passado seculos antes do Codigo do Sinai. (Genes. Cap. 4, vers. 10, e seguintes.)



Por tanto o Divino Legislador, com a promulgação da Lei escripta, dá huma nova garantia ao preceito, que já era muito velho no mundo: e não inculca por isso, *nem que convertia em delicto o homicidio, nem que fazia nascer nos outros homens a obrigação de não matar.*

Por isso no Projecto do Codigo Civil procederemos ligados estreitissimamente ao reconhecimento, de que os Portuguezes tem direitos; que a Lei, e a Authoridade Publica tem obrigação de lhos guardar; competendo-lhe sómente a faculdade de lhos restringir naquella parte, que for indispensavel para a existencia, e conservação da Sociedade Civil, e para se obterem os fins sociaes.

*Tudo aquillo, sobre que esta linha não recahir, havemos de procurar fazer, com que seja conservado a cada hum dos Portuguezes.* Eis-aqui a outra nossa Lei.

Em cada huma das partes pois do nosso Projecto do Codigo Civil havemos de considerar a materia, de que alli se trata, attendendo primariamente á conservação da Propriedade dos cidadãos, para que lhes seja mantido o inteiro exercicio della em todas as suas diversas attribuições. Foi para isto, que a Sociedade Civil se instituiu. Caminhando pois guiados por esta estrella, iremos com os olhos no fim, a que se deve dirigir toda a Legislação, que dimanar do nosso principio de Justiça Universal = *dai a cada hum o que he seu.* =

As restricções, que fizermos ao dito pleno exercicio dos cidadãos sobre a sua Propriedade, terão lugar sómente, quando ellas forem exigidas pelos fins da Sociedade Civil. Esta depende da População, da Agricultura, da Industria, do Commercio, &c. &c.: e por tanto, quando for verdadeiramente necessario, ou util a algum destes mananciaes da propriedade do todo, a restricção daquelle exercicio dos particulares, em alguma de suas partes, nós daremos esse golpe na propriedade particular, mas guardando sempre nisto a maior circumspecção, e a maior moderação, que for possível. Na nossa *Exposição dos Motivos*, em cada hum dos Art., que contiverem semelhantes restricções, trataremos de mostrar muito escrupulosamente: 1.<sup>o</sup> que ella he verdadeiramente necessaria, ou util a algum daquelles objectos, de que depende a prosperida-

de do todo: e 2.º que a restricção proposta guarda a maior moderação possível; offendendo o menos, que se pôde offender; offendendo indirectamente, sempre que isso bastar; e empregando só os meios directos, quando elles forem indispensaveis.

Só desta sorte poderá o Legislador ficar seguro de não exceder a parte, que lhe compete para restringir a Propriedade dos particulares. O Sr. Jeremias Bentham diz excellentemente no Cap. 18 das suas *Vistas de hum Corpo completo de Legislação* — *Que os meios mais poderosos para augmentar a Riqueza Nacional são, os que mantem a segurança das Propriedades, e que favorecem decentemente (note-se bem esta palavra) o virem ellas á igualdade, que for possível entre os cidadãos.* — He preciso não perder jámais de vista este documento. A Economia Politica, diz elle no mesmo Cap., não constitue hum ramo da Legislação, que se possa considerar separado. Quando se falla em Leis Economicas, emprega-se huma frase, que não tem sentido. A Economia Politica he huma parte da sciencia requerida no Legislador, a fim de o conduzir a estabelecer as Leis Civis de maneira, que dellas venha o augmento da Riqueza Nacional. Dá regras ao Legislador, e não mandamentos aos cidadãos, para direcção de suas acções.

Pôde servir tambem a estes o conhecimento da dita sciencia, para que, na direcção dos seus negocios particulares, não caminhem enganadamente, empenhando-se a conseguir riquezas apparentes em lugar das verdadeiras; riquezas menores em lugar das maiores, que podião alcançar com os mesmos meios. Mas á Lei não cabe dar-lhes estas lições.

A Economia Politica pois ha de ser o nosso criterio para avaliarmos, se as sobreditas restricções são realmente necessarias, ou uteis á Propriedade geral.

Quando por exemplo restringirmos a Propriedade dos Portuguezes no seu Direito de occupação por meio da pena, ordenando-se, que não empreguem taes, e taes redes; taes, e taes meios, que destruirião a criação: fazendo ver, que essa restricção está ligada intimamente com o bem do todo, e dos mesmos pescadores, sobre



quem ella cahe; para que possam depois tirar das aguas em muito maior valor, o que daquelle modo tirarião com muito pouca, ou muito menor utilidade; esta restricção virá a ser plenamente santificada com o interesse de todos, e mesmo, muito em particular, com o desses, sobre quem recahe — Quando, por exemplo, restringirmos a Propriedade dos Portuguezes, em quanto ás suas pessoas, para que nas occasiões dos contagios, e das epidemias se limitem a este lugar, e não possam passar áquelle outro; fazendo ver esta restricção ligada intimamente com o bem do todo, e em proveito da saude publica, virá a ser plenamente santificada a dita restricção. E caminharemos da mesma sorte em tudo o mais.

Os socios não podem deixar de querer os fins sociaes, e carecem de quem tome a direcção, e o governo social, para que determine os meios conducentes aos ditos fins. As restricções, que elle, por este motivo, fizer á Propriedade dos socios, serão santificadas pela sua propria utilidade, e pela escolha, que elles fizerão, e sujeição, que prestarão aos seus directores.

Nisto he, que nos hão de servir sempre as grandes luzes, que recebemos do Sr. Jeremias Bentham, no que elle escreveo sobre o seu principio de *Utilidade*; e estamos certos, que o Soberano Congresso, instituido para o bem geral dos Portuguezes, e consagrando a elle as suas fadigas, não querera de outra sorte arranjado o Projecto do seu Codigo Civil.

Procuraremos, quanto em nós estiver, não nos desviar da unidade de principios no estabelecimento dos diversos Artigos do Codigo, como nelles frequentemente tem acontecido, por serem arrastados, os que os organizarão, por prejuizos, que lhes vierão do seu primeiro estudo sobre as Leis Romanas.

Por exemplo, não deixaremos aos Portuguezes o pleno exercicio da sua propriedade, relativa ás suas pessoas, assim que chegarem á idade de quatorze annos, em que se podem casar, e dahi em diante, reputando-se como maiores, terem tambem o mesmo exercicio, em quanto á Propriedade relativa aos seus patrimonios, negando-lhes este exercicio, em quanto a estes, no estado de solteiros

até muito maior idade. Ha de ser necessario prever, e acudir á precipitação da mocidade; mas não se ha de acudir ao que for menos importante, com mais cuidado que áquillo, que for de muito maior gravidade.

Eis-aqui o que chamamos ter por estrella a cousa, de que se trata, e o pleno conhecimento dos diversos actos, de que podem resultar direitos, e obrigações de huns para com os outros, e as relações, que cada hum delles pôde ter com o bem, ou mal geral, em cada hum dos Artigos, de que depende a prosperidade publica, a fim de serem regulados da maneira mais providente, para que se consiga aquelle, e se desvie este:

E nossos Leitores conhecerão certamente, que este será o unico rumo capaz de nos guiar ao Projecto de hum Codigo Civil, que faça mais bens, do que males; e que disto dependerá sem duvida a sua perfeição.

Elles conhecerão tambem; como hum Codigo Civil, assim organizado, pôde na maior parte ser commum a todos os Póvos. Seção elles quaes forem, as suas Leis Civis hão de dirigir-se á manutenção dos seus Direitos, e das suas Propriedades. Poderão variar estas objectivamente; porque huns são agricolas, outros combinão a agricultura com as artes, outros juntão a ella tambem o commercio externo, &c. &c.: e daqui resultarão sem duvida diversos objectos do seu Direito, e da sua Propriedade; e talvez tambem a conveniencia de ser favorecido mais este, ou mais aquelle manancial da riqueza, e da prosperidade publica.

Se pois a Legislação for dirigida objectivamente, e por principios restrictivos, manifesto será, que a huns Póvos não convirão as Leis dos outros. Porém como a todos ha de convir o mais pleno exercicio da sua Propriedade, que for possivel; e estamos persuadidos, *que desse mesmo mais pleno exercicio he, que depende o augmento da riqueza*, seja qual for o objecto, de que provem; por isso he, que entendemos, e affirmamos, que hum Codigo Civil, caminhando sobre principios liberaes, e tendo por base conservar o pleno exercicio dos particulares sobre todos os seus direitos em tudo, quanto possa ser, ha de em quasi tudo convir a todos os Póvos.



E convirá também pelo mesmo motivo a todos os séculos; porque a mão do tempo não póde alterar aquelles principios, nem as relações, que elles tem com a natureza dos homens. Os tempos annullão as Leis mal feitas, e então são precisas outras, que sendo igualmente defeituosas que as primeiras, hão de vir também a perder outras dahi a tempo. E para nos servirmos de hum exemplo, escolheremos hum assumpto, que he de huma extensão immensa, que todos os dias se está empregando pelos Legisladores de todas as Nações até á nossa idade; parecendo, que ainda se não conheço no mundo o que he dinheiro, e que se verifica a respeito disto o que João Lock diz sobre aquellas palavras, de que nos costumamos a servir nos primeiros dias, quando ainda não somos capazes de formar idéas claras. Diz o sabio Inglez — *como a idade nos priva então de formar as ditas idéas claras, servimo-nos de taes, e taes frases, sem lhes attribuirmos aquellas idéas, que propriamente lhes convém: e depois frequentemente succede, que não passemos á analyse dellas, para lhes substituir a sua idéa clara, e exacta, e continuamos a emprega-las, quando homens, da mesma sorte, que o faziamos quando meninos. (a)*

Nesta idade começamos a usar da palavra — *dinheiro* — mas attribuindo-lhe sómente a idéa material, que lhe corresponde, e que he sómente *a de hum bocadinho de metal com certas figuras, e que serve para comprar as cousas, de que necessitamos.* A idéa exacta de dinheiro, com todas as suas relações, he muito mais complexa do que isto.

Empregando-a pois os Legisladores daquella sorte, não póde deixar de acontecer o que em Roma succedeo com a sua Lei das 12 Tab., que *castigava a injuria com a pena de vinte cinco asses.* No tempo da sua publicação, em que a pobreza dos Romanos fazia, com que vinte cin-

---

(a) Não citamos o lugar, em que isto vem, porque não temos em S. Miguel o seu excellento Tratado = *Do Entendimento humano* = Mas estamos certo, que d'elle aprendêmos isto, que de muito nos tem servido, para nos entendermos a nós.

co asses fossem huma multa grave, e que dohia a quem era nella condemnado, a Lei vinha a ser huma garantia, e boa, contra as injurias.

Sucedem-se os tempos, crescem as riquezas metallocas em Roma: já a garantia mudou, perdeu a importancia, que tinha; e lá apparece Lucio Nerácio, de corruptissimos costumes, que passeava pela Cidade com hum escravo atrás de si, que trazia hum sacco de dinheiro, para ir dando bofetões naquelles, que a sua fantasia, e maldade, sacrificava a esta injuria, ordenando logo ao escravo, que desse os vinte cinco asses. Então acordarão os Pretores, para sahirem com o seu Edicto, em que promettião, que havião de nomear arbitros para avaliarem as injurias. Refere tudo isto Aullo Gelio Noct. Athic. Lib. 20, Cap. 1.

Forão os seculos, os que pedirão a nova Lei; ou o ser mal feita a das 12, Tab., attribuindo á palavra dinheiro, ou a huma das suas especies, a imperfeita idéa material, e fysica, que unicamente lhe sabemos dar na meninice?

As nossas Leis, e as de todas as Nações, estão cheias disto. Penas temos nós de 20000, de 40000, que, derivadas de Leis feitas ha duzentos, e trezentos annos, erão na sua origem muito bem empregadas, e proporcionadas aos fins, a que se dirigião, e que nos nossos dias são huma garantia nulla, e de que sempre nos riamos, no fundo do nosso coração, quando dellas faziamos uso como Magistrado. E he dos seculos donde isto vem, ou de não se ter conhecido o que he dinheiro, quando na Lei foi decretada huma pena pelo seu valor numeral, ou nominal?

A Lei civil, que requeria a prova de Escripura publica naquillo, que valesse mais de 60000 nos bens moveis, e de 40000 nos bens de raiz, he da nossa Ord. Filipp. L. 3. Tit. 59. Que erão ha mais de dous seculos 40000, e 60000? No nome o mesmo, que hoje. Na realidade cousa summamente diversa. A Lei não servia nos nossos dias aos fins, a que tinha sido destinada, quando se escreveu na nossa Ord. E forão os seculos, que annullarão, e pedirão outra; ou o não se ter conhecido o que



he dinheiro; quando delle se fez uso alli pelo seu valor numeral, e nominal, quando se queria designar, e attender ao valor da cousa, sobre que se contractava? E fazendo huma Lei para durar muito?

Assim mesmo ainda nos nossos dias no Codigo Civil da França no Art. 1341 (para não citarmos outros muitos) se faz uso do dinheiro pelo seu valor numeral, e nominal — *cento e cincoenta francos* — quando se queria designar, e attender ao valor da cousa, sobre que se contractava, e em hum Codigo, que não se costuma fazer para hum par de annos.

Não fallemos na constante pratica de impor tributos, duradores por muitos annos, com o uso das palavras, expressivas das diversas especies de dinheiro, empregadas ellas pelo seu valor nominal, ou numeral — *quarenta réis* — *trinta francos* — *dez chilins!* —

Em se alterando o valor relativo da moeda, ou seja para mais, ou para menos, deixa a Lei de exprimir o que exprimia na sua origem, e ou peza de mais, se a moeda se faz rara, ou peza de menos, se augmenta a sua quantidade na Nação.

No nosso systema de Fazenda observamos sempre as nossas contribuições, por este defeito, annulladas, ou reduzidas ao sexto, ao oitavo do que erão na sua origem, visto que no seculo passado foi progressivamente diminuindo o valor do dinheiro, e augmentando o valor das cousas. As despesas soffrião a alteração da realidade. A receita conservava-se a mesma só no nome. E nós fomos sempre de opinião, que era melhor reduzir as contribuições antigas á realidade do seu estabelecimento; porque não era impor hum tributo novo, mas corrigir a imprópria maneira, por que se tinha exprimido a sua imposição: o que era sómente reduzir a cousa á realidade.

Por exemplo, huma Lei de mais de cem annos, que impunha 2\$400 em cada pipa de agua-ardente, quando o seu valor erão 48\$000, vinha a ser o mesmo, que impor  $\frac{1}{20}$  do valor total. Muda o valor da pipa de agua-ardente para 96\$000; continuando-se a receber o tributo pelo nome — 2\$400 — tanto não continuava a sua rea-

lidade, que pagava  $\frac{1}{40}$ , que vinha a ser huma metade real do que era dantes. Veio a pipa de agua-ardente a valer 144\$000, e continuando-se a receber o tributo pelo nome — 2\$400 — tanto não continuava a sua realidade, que se pagava  $\frac{1}{60}$ , que vinha a ser hum terço do que dantes se recebia. No primeiro caso o estado de cada 20 pipas recebia 1; no segundo de cada 40 pipas 1; no terceiro de cada 60 pipas recebia 1.

Nossos Leitores verão, se se conservava a realidade do imposto, e se he o mesmo 1 de 20, que 1 de 40, ou que 1 de 60. E depois julgarão, se a necessidade ou de novos impostos, ou de emendar a Lei, viria da mão dos seculos, ou de se não ter idéa clara do que era dinheiro, quando se escreveu a Lei. Se em vez de 2\$400 se tivesse dito  $\frac{1}{20}$  da pipa, ou do seu valor, que era a idéa, que se tinha querido exprimir, a Lei passava inalteravelmente por baixo das mãos do tempo, a que temos visto fazer muita injustiça, imputando-lhes culpas, que não são suas.

Mas não cuidem nossos Leitores, que somos nós somente os que muito temos cahido: leião quaesquer Leis de Fazenda das outras Nações, e hão de achar nellas o mesmo, ainda hoje!

O tempo hão ter sempre debaixo do seu dominio as Leis, que forem mal feitas, ou mal concebidas; hão de jogar com ellas, como o vento com as folhas das arvores. Mas não ha-de acontecer o mesmo, sendo ellas organizadas com os olhos, e com o pleno conhecimento da natureza da cousa, de que se trata, e das idéas, que realmente correspondem ás palavras, que se empregão. E tratando das regras de dar a cada hum o que he seu, não attribuamos a malfeitorias do tempo o que provem do defeito das Leis.

E desta sorte parece-nos termos dado huma idéa succinta, mas sufficiente, para que se conheça o motivo, por que affirmamos, *que hum Código Civil, devidamente organizado, poderia ser na maior parte commum a todos*



os Povos; e em muito pouco careceria de reformar-se de seculo em seculo; que tinham sido as nossas resoluções aos dous penultimos Problemas referidos no §. 1.

## §. 14.

Segue-se agora concluir este Opusculo; apresentando o nosso Plano para o Projecto do Codigo Civil, que ao menos seja original, e que ainda não sendo qual deva ser, poderá tentar entre os presentes, ou no futuro alguns dos muitos outros benemeritos Jurisconsultos, que nos excedem em engenho, e sabedoria, para seguirem o nosso empenho, dando-lhe hum mais feliz resultado.

Todos lamentão o pessimo estado da Legislação Civil: e não he entre nós sómente, que taes vozes se levantão; outras iguaes soão em todas as mais Naçõea.

Porque se não verá pois, se a causa deste resultado virá da menos attenção, que se tem dado á organização dos Codigos Civis? Porque se não verá pois, se será possível, indo por outro caminho, achar mais feliz successo?

No meio do quinto seculo de Roma foi, que Cneo Flavio, Escrevente, que havia sido de Appio Claudio, e que dos seus thesouros lhe havia extrahido as formulas indispensaveis para os negocios forenses, e para cada hum conseguir o que era seu, que os Patricios guardavão desveladamente, para terem os outros cidadãos na sua inteira dependencia; foi, dizemos nós, no meio do quinto seculo de Roma, que Cneo Flavio, apresentando em publico aquelle segredo, acabou a Patricia dominação, que se tinha sustentado, escondendo-se aos Romanos a Jurisprudencia Formularia, de que carecião todos os negocios civis, que interessavão.

Não sabemos, se terão havido sempre Patricios nas outras Nações, que succedêrão aos Romanos; e se elles terão procurado fazer tambem entre os seus mysteriosa a Jurisprudencia, como nos consta, que acontecêra em Roma (a). Sabemos porém, que não houve ainda o Cneo

(a) L. 2. §. 7. D. de O. J. Aull. Gell. Noct. Attic. Libr. 6. Cap. 9.

Flavio, que desencantando os mysterios, e apresentando as cousas de huma maneira intelligivel a todos, fizesse aos seus concidadãos o que praticou no Tybre o Escrevente de Appio Claudio: e muito desejamos, que em nossos dias ao menos se abra o caminho, para haver na Historia moderna hum semelhante bemfeitor dos homens: devendo porém elle acautelarse muito, para que seus intentos se não mallogrem, como em Roma o serviço de Flavio naquella publicação, a que se chamou = *Jus Flavianum*: = porque os Patricios, que perdião com ella, inventavão huma outra Jurisprudencia Formularia, e já esta segunda, por maior cautela, escripta, não com letras, mas com signaes, ou hieroglyphicos, para que mais difficulosamente passasse pela sorte da primeira, e assim conseguirão mais cem annos do seu imperio até apparecer Sexto Aelio Cato, a quem Ennio chama = *egregie cordatus homo* = que com huma publicação, semelhante áquella outra, acabou por fim estes enredos.

Nós vamos ver, se desafiamos entre nós alguns Flavios, ou Aelios, que imitem aquelles bons Latinos. E por isso vamos apresentar-lhes a nossa Arvore da Justiça, que mostra o nosso Projecto do Codigo Civil.

Já dissemos, que o Tronco da dita Arvore poderia ser mais frondoso, do que o hão de achar nossos Leitores na Estampa N.º 2.º

Se o Codigo Constitucional não tivesse sido objecto das fadigas do Soberano Congresso, e se não achasse incluído em hum Corpo separado: nesse caso do Tronco da dita Arvore partiria mais hum Ramo capital, para comprehender a Propriedade dos Portuguezes nas suas relações, entre elles, como individuos, e a Publica Authoridade, a que pertencia a direcção, e a parte governativa da Sociedade Civil.

Se hum Codigo Criminal não se tivesse já mandado fazer pelo Soberano Congresso, o Tronco da Arvore teria outro Ramo capital, para comprehender aquella parte da Legislação, que garantia a dita Propriedade dos Portuguezes, não se contentando com a *Lei de dar a cada hum o que he seu*, porém declarando criminosas certas acções, que a offendião; e determinando certos castigos, com que ellas havião de ser vingadas.



Em consequencia pois da separação destes dous Ramos, que farião completa a Arvore da Justiça, ficará o Tronco da nossa Arvore com os Ramos unicamente proprios do Civil, e a isto se limitará o nosso trabalho, e o nosso Projecto do Codigo.

Já fizemos conhecer, e levámos á evidencia com a analyse das Taboas do Sinai, e com a Estampa N.º 1.º, que era possivel, e huma, e a mesma cousa, organizar o Codigo Civil, ou a parte da Arvore da Justiça, que lhe pertencia, já pelo lado, que ella mostrava o *Direito*, e a *Propriedade*, já pelo outro, que mostrava as *Obrigações*: sendo porém necessario escolher hum dos dous arbitrios, para não haver huma mistura de cousas, que em razão da diversa frase, ou algebra, de que se fazia uso, parecessem heterogeneas, quando na realidade o não erão, mas sim as mesmas.

Se podessemos prever qual nesta parte seria a opinião, e quaes os desejos do Soberano Congresso, seguiriamos a Lei, que melhor lhe parecesse, organizando o nosso Projecto do Codigo, como a ella conviesse, ou fosse exprimindo os mandamentos civis pela sua qualidade moral activa, e tratando por isso só *dos Direitos*, e *da Propriedade*, ou pela sua qualidade moral passiva, e por isso tratando sómente das *Obrigações*. Pelo que dissemos no §. II se conhecerá porém, que huma e outra algebra exprime as mesmas idéas, e que será muito facil passar o dito Projecto de huma para outra, quando se entenda, que isso he melhor.

A nós pareceo-nos mais discreto empregar a algebra *dos Direitos*, e *da Propriedade*, antepondo-a á outra *das Obrigações*; porque se nos figura nella maior facilidade para a comprehensão dos mandamentos civis, huma vez que os não poderemos reduzir á admiravel, e inimitavel simplicidade, que empregou o Divino Legislador do Sinai.

Seguimos isto tambem; porque supposto ao mesmo tempo nasção os *Direitos*, e as *Obrigações*, logo que se realiza qualquer facto, producto destas relações entre os homens, com tudo as *Obrigações* apparecem, por que os *Direitos* nascêrão. Os outros tem obrigação de respeitarem, e de nos deixarem gozar o que he nosso: porque

he nosso, e não he seu. Por tanto o nosso *Direito* produz a sua *Obrigaçào*. Esta sempre he filha daquelle, bem que coeva com elle. Se outros tem *Obrigações* para conosco, ellas suppõem o nosso *Direito*. É sobre tudo persuadidos, de que muito importa ao bem geral dos homens o incúlcar, e santificar a theoria, de que elles tem *Direitos*, e *Propriedade*, anterior, e independentemente das Leis *Civis*, que estas não podem offender sem usurpação, deixando de dar a cada hum o que he seu, entendêmos, que a isto convinha apresentar no nosso Projecto de *Codigo* os mandamentos *civis* pela parte moral activa, isto he, pelos *Direitos*, e *Propriedade*, que compete aos Portuguezes.

Por tanto á vista do que dissemos no §. II; e do que procuramos fazer mais evidente com a Estampa N.º 1.º, conhecerão nossos Leitores, que o Tronco da Arvore da *Justiça* no nosso Projecto do *Codigo Civil* ha de apresentar a legenda — *Direitos, Propriedade*. —

Seguia-se fazer partir delle os Ramos capitaes, que dahi brotássem naturalmente.

E meditando sobre isto, tendo em frente da casa, em que trabalhavamos, o jardim, e as quintas, que cercão o nosso aposento em S. Miguel, extendendo a nossa vista sobre as diversissimas plantas, arbustos, e arvores, que alli successivamente apparecem, e desapparecem, dissemos conosco — *Eis-aqui pois a Lei mais geral da Natureza*. — *Tudo nasce, tudo vive, tudo morre*. — *O presente existe, porque o passado morreo; e o futuro ha de vir, porque o presente ha de acabar*. — *Tal he a condição de tudo, o que não he o Creador*. — *Pois então eis-aqui nos ensina a Natureza a ramificação desta Arvore da Justiça, de que tratamos*. — *Os Direitos, a Propriedade dos homens ha de tambem principiar, existir, acabar*. — *Ha de ter nascimento, vida, e morte*. — *Se nós contemplamos, e chegamos a conhecer cada hum destes diversos estados em cada huma das plantas, arbustos, e arvores, que daqui se offerecem a nossos olhos, ficando sabedor do seu nascimento, da sua vida, da sua morte, nada nos fica por conhecer a seu respeito*. — *O mesmo pois ha de acontecer, em quanto a esta outra arvore, que designa os Direitos, e a*



*Propriedade dos homens. — Se nos a estudarmos, e reconhecermos; se aos outros a apresentarmos no seu nascimento, na sua vida, na sua morte, conheceremos, e conhecerão elles, como os Direitos, e a Propriedade dos homens nasce, qual seja a sua vida, e qual a sua morte; e teremos todos então perfeitamente conhecido tudo, quanto ha a conhecer nesta materia. — A morte destas plantas, destes arbustos, destas arvores, he tambem muitas vezes origem da vida de outras produções. — Com a morte humas acabão inteiramente; outras acabão, para tornarem a reviver. — Até nisto o Direito, e a Propriedade dos homens se parece com estes outros entes: huns morrem, acabando inteiramente; outros morrem sem acabar; transferindo-se de hum cidadão para outro cidadão, vem a morrer naquelle, para nascerem neste. —*

Esta imagem sensivel, que entrava pelos nossos olhos, e a idéa, que ella em nós produzia, fez apresentar de repente ao nosso espirito a mais natural ramificação da Arvore, que tratavamos de desenhar.

Tres Ramos capitaes terá pois a dita Arvore com as seguintes legendas, relativas á outra, que se acha gravada no Tronco = *Direitos, Propriedade = 1.º seu nascimento: 2.º sua vida: 3.º sua morte.*

O 1.º Ramo apresenta a 1.ª P. do Codigo Civil; e esta comprehenderá toda a Legislação relativa ao nascimento de todos os Direitos, e de toda a Propriedade do homem.

O 2.º Ramo apresentará a 2.ª P. do dito Codigo; e ella comprehenderá toda a Legislação relativa á vida, e á existencia dos ditos Direitos, e da dita Propriedade.

O 3.º Ramo apresentará a 3.ª, e ultima P. do Codigo; e ella comprehenderá toda a Legislação relativa ao acabamento, e fim dos ditos Direitos, e da dita Propriedade.

Já nossos Leitores comprehenderão, pelo que proximoamente deixamos escripto, que o primeiro, e o ultimo Ramo, se hão de tocar muitas vezes: por quanto o nascimento de huns direitos, e de huma propriedade dos homens, ha de resultar, e ha de apparecer na morte de outros direitos, e de outra propriedade, nascendo para

huns, por isso mesmo que acabou para outros. Entrarão nesta classe todos os direitos, e propriedades *transmissíveis, e transmittidos*. Por exemplo — as heranças são hum nascimento de direitos para o herdeiro, e acabamento, e morte delles para o defunto.

Poderia pois entrar em duvida, se seria mais discreto tratar destes sómente na tereira parte, relativa ao acabamento, e fim dos direitos, e da propriedade, visto que ahí era, aonde tinhão o nascimento os ditos direitos transmissíveis, e transmittidos. Nós resolvêmos outra cousa. Elles entrarão na primeira parte, em quanto ao seu nascimento, porque aliás não a julgariamos completa, faltando nella o nascimento dos direitos transmittidos, que he a maior parte daquelles, de que os homens gozão: hão de achar-se na primeira parte as Leis relativas ao nascimento dos direitos, sejam estes de que natureza forem. E na terceira parte irão as que pertencerem ao seu acabamento.

Olhando para todos os direitos dos homens, nós vimos, que elles erão, ou — *Originarios* — ou — *Derivativos*. —

Entravão na primeira classe os que começavão, e tinhão a sua origem naquelle, a que pertencião. Entravão na segunda, os que, antes de lhe pertencerem, já tinhão existido n'outro homem, de quem elle os recebêra.

O Caçador apropria-se do animal, ou da ave, que caçou: este seu direito começa na sua pessoa; não existio senão nella: não lhe veio de outro homem. Eis-aqui hum direito — *Originario*. — O Caçador vende a sua caça; e a propriedade, que nella tinha, passa para o comprador. Este fica com hum direito igual ao daquelle: mas que já neste havia existido, e que delle se lhe derivava. Eis-aqui hum direito — *Derivativo*. —

O nascimento pois dos Direitos, e da Propriedade ha de ser, ou — *Originario* — ou — *Derivativo*: — e tere-mos assim dous Ramos secundarios, que hão de partir daquelle capital, que tem a legenda — *Seu nascimento*. —

Sigamos a ramificação do Ramo secundario, que se refere aos Direitos Originarios.

Todos elles resultão de hum de quatro motivos; a



saber: 1.º da natural, e visivel distincção de homem a homem, e da sua semelhante natureza: 2.º da accumulção do trabalho de cada hum: 3.º do producto das suas cousas: 4.º dos vinculos sociaes, que elles entre si contraem.

O homem, pela sua natural, e visivel distincção do outro homem, tanto ha de ser seu, como este ha de ser deste. E os direitos, que daqui lhe resultarem, não lhe vindo de outro, mas começando nelle, hão de pertencer aos seus direitos — Originarios. —

O homem, pela accumulção do seu trabalho, consegue a propriedade daquillo, que em a dita accumulção apparece. E o direito, que disto lhe resulta, não lhe vindo de outro, mas começando nelle, ha de pertencer aos seus direitos — Originarios. —

O homem, tendo a propriedade das suas cousas, ha de apropriar-se tambem do que ellas produzirem, como fructo, ou resultado daquillo, que he seu. E este direito, não lhe vindo de outro, mas começando nelle, ha de pertencer aos seus direitos — Originarios. —

O homem, contrahindo os diversos vinculos, e relações sociaes, que pôde contrahir, consegue os direitos, que dahi provém, segundo a diversa natureza, e fins da associação, e segundo os pactos sociaes. E estes direitos, não lhe vindo de outro, mas começando nelle, hão de pertencer aos seus direitos — Originarios. —

Por tanto do Ramo secundario, que tem a legenda — Originarios — partirão quatro com estas outras legendas — provenientes da natural distincção entre os homens — provenientes da accumulção do seu trabalho — provenientes do producto das suas cousas — provenientes das suas relações sociaes. —

Segundo o primeiro destes quatro Ramos, havemos de achar, que os direitos originarios dos homens, provenientes da sua natural distincção, vem a ser: 1.º a sua liberdade: 2.º a sua segurança.

O primeiro direito inculca a facultade, que lhe compete, para pensar, para querer, e para obrar pelo seu arbitrio, e sem dependencia de outro. Se he distincto deste, e de natureza semelhante á sua, será tão independente d'elle, quanto este o ha de ser daquelle. E por tanto

cada hum, senhor de si, poderá pelo seu impulso dirigir essas operações, de que a natureza os dotou a todos, sendo por isso livres nos seus pensamentos, nas suas vontades, nas suas acções. Mas como esta liberdade deve sempre dirigir-se de modo que seja inoffensiva dos outros; já para que o uso do nosso direito se não converta em ataque do outro; já para que elle fique garantido contra os factos dos outros pelo respeito, que tributamos aos direitos, que são delles; ha de considerar-se essa liberdade sempre acompanhada da nota — inoffensiva dos direitos dos outros. —

O segundo direito parece inculcar a obrigação, em que os outros se achão relativamente ao que nos pertence. Mas não he assim no nosso systema juridico.

Como a liberdade dos outros he igual da nossa; e por isso também acompanhada da nota — inoffensiva dos direitos dos outros; — daqui resultava, no estado anti-social, a tranquillidade, que deveríamos ter, de não sermos perturbados no gozo do que nos pertencia; e na Sociedade Civil, a garantia social, que nella viemos buscar, produz o mesmo resultado, ou affiança aquelle direito, de que gozavamos antes della. A — segurança — pois, no dito nosso systema, vem a ser o sentimento, que nos tranquilliza, relativamente á fruição dos nossos direitos, pela racionavel confiança de que os outros os não hão de offender.

Privados deste direito, o continuo receio das aggressões dos outros nos incommodaria muito, arrastando-nos, já ao constante preparo para a defeza, já á perpétua anxiedade sobre a conservação do que era nosso, já ao maior perigo de sermos a esse respeito offendidos, pelo máo exemplo, que viamos dar, bem que elle fosse relativo ao outro. (31).

Uma differença pois se deve considerar entre estes dous direitos. O 1.º tem por objecto actos propriamente nossos; e elle também só póde ser offendido em nossas pessoas. O 2.º tem por objecto os actos, ou os direitos, assim nossos, como de todos os outros homens; e póde ser offendido relativamente a nós, ou na nossa pessoa, ou na pessoa de qualquer delles.



O direito da nossa liberdade pede, que nos seja facultado pensar, querer, e obrar, como nos parecer, huma vez que seja inoffensivamente para com os outros. O direito da nossa segurança exige, que, não sómente em nós, mas em todos os outros, sejam respeitadas os direitos, que competem a cada hum.

Seguindo pois o primeiro dos ditos quatro ramos, acharemos, que elle se reparte em dous, dos quaes o 1.<sup>o</sup> tem a legenda — *Liberdade inoffensiva dos direitos dos outros* (32) — e o 2.<sup>o</sup> esta — *Segurança, proveniente do respeito para com os direitos de todos.* —

E como o dito primeiro destes dous Ramos ha de necessariamente ser relativo, já — *á faculdade de pensar*, — já — *á faculdade de querer*, — já — *á faculdade de obrar*, — delle partirão tres outros Raminhos com as legendas — *Em quanto a querer* — *Em quanto a obrar*; — as quaes equivalem a estas outras — *Em quanto ao pensamento* — *Em quanto á vontade* — *Em quanto ás acções.* —

E como os nossos direitos, e dos outros, podem ser, huns relativos *ás pessoas*, e outros relativos *aos seus pertences*, isto he, ás cousas, e direitos, que lhes competem sobre os outros; o segundo dos ditos dous Ramos será dividido em outros dous com as legendas — *relativos ás suas pessoas* — *relativos aos seus pertences.*

E destes dous o primeiro terminará em tres Raminhos, dos quaes o 1.<sup>o</sup> indicará — *não se vendo ninguem arbitrariamente prezo, nem removido do domicilio, que para si escolher*; — o 2.<sup>o</sup> — *não se vendo ninguem castigado senão pela Lei, e na forma da Lei*; — o 3.<sup>o</sup> — *não se vendo ninguem embaraçado no exercicio da sua liberdade, inoffensiva dos outros.* —

E o segundo terminará em dous Raminhos, dos quaes o 1.<sup>o</sup> indicará — *não sendo nelles incommodado, senão em virtude de hum direito de outro* — e o 2.<sup>o</sup> — *excepto, quando hum maior bem pedir nelles alguma restricção.* —

Levado desta sorte ao seu termo este primeiro Ramo dos direitos originarios, passemos a contemplar o segundo, que tem a legenda — *provenientes da accumulção do seu trabalho.* —

Este trabalho cahirá necessariamente ou — *sobre cousas sem dono* — ou — *sobre cousas próprias* — ou — *sobre cousas de outro*. Nada poderá haver, que fique fóra de hum destes tres Artigos. Eis-aqui pois tres Ramos, que hão de partir desse, que tem a referida legenda.

O 1.º indicará por tanto os nossos direitos provenientes do nosso trabalho, accumulado sobre as cousas, que a ninguem pertencem, e que se achão sem dono. Ellas podem ser de duas diversas classes; a saber: 1.º *as originariamente taes, que nem tem, nem nunca tiverão dono*: 2.º *as que já tiverão dono, mas que passarão a não o ter, e que se achão sem elle*. O dito primeiro Ramo pois se dividirá em dous, relativos as estas duas diversas especies.

As cousas originariamente sem dono são, ou — 1.º *immoveis* — v. g., quaesquer terrenos, assim argillosos, como arenarios, ou saxosos — ou — 2.º *moveis*: e estes ou — 1.º *productos terrestres*, v. g., arvores, fructos dellas, arbustos, mineraes, caça — ou — 2.º *productos aquaticos*, v. g., peixes, pérolas, ambar.

Por tanto aquelle primeiro Ramo, que tem a legenda — *originariamente taes* — será dividido em dous, com as legendas — *immoveis* — *moveis*. — E este terá outras duas divisões, com as legendas — *productos terrestres* — *productos aquaticos*.

As cousas, que já tiverão dono, e que passarão a não o ter, são, ou — 1.º *verdadeiramente abandonadas* — ou — 2.º *em abandono supposto*. E estas são, ou — 1.º *as de que se não sabe o dono* — ou — 2.º *as prescriptas*.

E em consequencia disto aquella divisão, e esta subdivisão, hão de fazer o remate desse Ramo, que tem a legenda — *os que já tiverão dono, e que passarão a não o ter, e se achão sem elle*.

E segundo a ramificação do outro Ramo, que tem a legenda — *ou sobre cousas próprias*: como estas podem ser, ou — 1.º *moraes* — ou — 2.º *intellectuaes* — ou — 3.º *materiaes* — elle será partido em tres divisões, com essas tres legendas.

Em quanto a outro Ramo com a legenda — *sobre cousas do outro*: — como desta accumulção resulta, hu-



mas vezes ficar sendo nossa a cousa alheia; com a obrigação de indemnizarmos seu dono do que era delle; e outras vezes resulta ficar a cousa sendo de seu dono, mas com a sua responsabilidade, para nos indemnizar da accumulção do nosso trabalho, que nella existe; elle terá duas divisões com as legendas — 1.<sup>a</sup> *passando ellas para propriedade nossa* — 2.<sup>a</sup> *ficando na propriedade de quem eraõ.*

Segue-se o terceiro Ramo secundario com o que a legenda — *provenientes do producto das suas cousas.* —

Elle comprehende o direito, que se costuma designar pelo nome de — *accessão* — E como etse resulta ou — 1.<sup>o</sup> *do que as nossas cousas produzem* — ou — 2.<sup>o</sup> *do que a ellas se une* — este Ramo terá duas divisões com as legendas — *ou porque dellas nascem* — *ou porque a ellas se unem.* —

E como a primeira divisão designará ou — 1.<sup>o</sup> *os fructos naturaes, e industriaes da terra* — ou — 2.<sup>o</sup> *os fructos civis* — ou — 3.<sup>o</sup> *os proventos dos nossos animaes* — ella rematará em tres Raminhos com estas diversas legendas.

E como a segunda divisão pôde indicar ou — 1.<sup>o</sup> *a união a huma cousa immovel* — ou — 2.<sup>o</sup> *a união a huma cousa movel* — ella apresentará dous Ramos com as legendas proprias, para exprimirem isto.

E como a união aos immoveis pôde resultar ou — 1.<sup>o</sup> *da simples obra da natureza, v. g., a alluvião* — ou — 2.<sup>o</sup> *pelo facto dos homens* — v. g., *construcções, plantações* — aquelle Ramo terminará em dous, que designem esta diversidade de accessões.

E como a união a cousas moveis pôde verificar-se relativamente — 1.<sup>o</sup> *a cousas todas nossas* — 2.<sup>o</sup> *a cousas nossas, e de outro* — 3.<sup>o</sup> *a cousas nossas, e de diversos* — o Ramo, que designa — *união a huma cousa movel* — acabará em tres, com aquellas diversas legendas.

Para completarmos o Ramo, que mostra os direitos originarios, falta a ramificação do ultimo dos quatro Ramos, que delle fizemos partir, e que tem a legenda — *provenientes dos vinculos sociaes.* —

Este ramo pois apparecerá dividido em tres com as le-

gendas — *Sociedade conjugal* — *Sociedade parental* — *outras quaesquer associações*.

O Ramo, que tem a primeira dessas tres legendas, offerecerá duas divisões, das quaes huma designará — *maneira de a contrahir* — e a outra — *direitos sociaes*. — Esta segunda divisão produzirá outros dous Raminhos com as legendas — *direitos do marido para com a mulher* — *direitos da mulher para com o marido*. E como elles podem ser relativos — 1.º *á pessoa do Conjuge* — 2.º *aos seus bens* — cada hum dos ditos dous Raminhos terminará em duas divisões com as legendas — *relativos á sua pessoa* — *relativos aos seus bens*. —

O Ramo, que tem a segunda daquellas legendas — *sociedade parental* — offerecerá tambem duas divisões: a 1.ª com a legenda — *maneira de a contrahir*: — e a 2.ª com esta — *direitos sociaes*. —

O primeiro dos ditos Ramos terminará em duas divisões, das quaes huma terá a legenda — *paternidade, ou filiação natural* — e a outra — *paternidade, ou filiação legal* — *legitimação* „ *adopção*. „ —

O segundo offerecerá duas divisões, das quaes huma designará — *direitos do Pai para com o filho* — e a outra — *direitos do filho para com Pai*. — E como elles podem ser relativos ou — 1.º *á sua pessoa* — ou — 2.º *aos seus bens* — cada hum dos ditos Ramos terminará em dous, com estas referidas legendas.

O Ramo, que tem a terceira daquellas legendas — *outras quaesquer associações* — offerecerá tambem duas divisões, huma com a legenda — *maneira de as contrahir* — outra com esta — *direitos sociaes*. — E esta segunda divisão terminará em dous Raminhos com as legendas — *em quanto á direcção social* — *em quanto aos interesses sociaes*. —

E terminada assim a ramificação desse Ramo secundario, que promettia mostrar o nascimento de todos os originarios direitos, ou propriedade dos homens, segue-se passarmos a desenvolver a ramificação do outro Ramo secundario, que promettia mostrar todos os derivativos direitos, e propriedade dos homens.



## §. 15.

Os direitos derivativos passam de hum para outro; ou mesmo na vida do transmittente, ou só depois da sua morte. Por tanto desse Ramo secundario, que tem a legenda — *derivativo* — hão de nascer dous com estas legendas — 1.<sup>a</sup> — *na vida do transmittente* — 2.<sup>a</sup> — *por morte do transmittente*. —

Sigamos o primeiro destes dous Ramos. Na transmissão dos direitos, feita na vida do transmittente, deve-se considerar — 1.<sup>o</sup> — *a fórma da transmissão* — e 2.<sup>o</sup> — *o direito transmittido*. — Daquelle primeiro Ramo pois hão de partir dous com as referidas legendas.

Sendo o primeiro delles relativo á fórma da transmissão, como esta póde ser ou 1.<sup>o</sup> — *pura* — ou 2.<sup>o</sup> — *condicional* — ou 3.<sup>o</sup> — *sujeita a alguma obscuridade, ou dubiedade* — ou 4.<sup>o</sup> — *subsidiaria de outro direito, qual a fiadoria* — elle acabará em quatro divisões com as sobreditas legendas.

E passando ao segundo Ramo, que diz — *o direito transmittido*; — como huns direitos se transmittem — *por actos beneficis* — e outros — *por actos permutatorios* — delle sahirão dous Ramos, para indicarem estas duas diversas classes.

Os direitos, que se transmittem por actos beneficis, recahem ou 1.<sup>o</sup> — *sobre as cousas do transmittente* — ou 2.<sup>o</sup> — *sobre o uso de cousas do transmittente* — ou 3.<sup>o</sup> — *sobre as obras do transmittente*. — Por tanto do referido Ramo, que tem a legenda — *por actos beneficis* — hão de partir tres divisões com as tres sobreditas legendas.

A primeira indica os direitos transmittidos por actos beneficis, que recahem sobre a cousa do transmittente; e como podem recahir sobre ella ou — 1.<sup>o</sup> — *transferindo-a para outro* — ou 2.<sup>o</sup> — *sujeitando-a a outro para sua garantia* — ella terá estas duas subdivisões, correspondentes ás mencionadas legendas.

E a primeira subdivisão com a legenda — *transmittendo-a para outro* — acabará em dous Raminhos com as legendas — *doação* — *promessa de doação* (33). E a se-

gunda] subdivisão com a legenda — *sujeitando-a a outro para sua garantia* — como isto pôde acontecer ou — 1.<sup>o</sup> *relativamente a huma cousa movel, resultando dahi o penhor*; — ou — 2.<sup>o</sup> *relativamente a huma cousa immovel, que se conserva na mão do transmittente, resultando dahi a hypotheca*; — ou — 3.<sup>o</sup> *relativamente a huma cousa immovel, que passa para a mão, e desfructo do garantido, resultando dahi a Antichrése* — a dita segunda subdivisão acabará em tres Raminhos com as legendas — *penhor* — *hypotheca* — *Antichrése*. —

A dita segunda divisão indica os direitos transmittidos por actos beneficis, que recahem sobre o uso da cousa do transmittente. Este uso pôde consistir — ou 1.<sup>o</sup> — *no seu uso fructo* — ou 2.<sup>o</sup> — *no seu uso* — ou 3.<sup>o</sup> — *na sua habitação* — ou 4.<sup>o</sup> — *na sua servidão para com outras cousas* — ou 5.<sup>o</sup> — *no seu emprestimo*. — E por isso a dita segunda divisão apresentará estas cinco subdivisões com as legendas, que são correspondentes a cada huma dellas.

E como a primeira subdivisão, que tem a legenda — *usufructo* — pôde indicar ou 1.<sup>o</sup> — *es e direito transferido por certos annos*; — ou 2.<sup>o</sup> — *este direito transferido pela vida do usufructuario, ou do transmittente*; — ou 3.<sup>o</sup> — *este direito transmittido perpetuamente para transitar de taes para taes successores, como acontece nos vinculos, quer sejam Morgados, quer Capellas* — ella acabará em tres Raminhos com as legendas 1.<sup>o</sup> — *por certos annos* — 2.<sup>o</sup> — *pela vida do usufructuario, ou do transmittente* — 3.<sup>o</sup> — *perpetuamente com transmissão de taes para taes successores*. —

E como a 5.<sup>a</sup> subdivisão, que tem a legenda — *emprestimo* — pôde recahir ou 1.<sup>o</sup> — *sobre cousas fungiveis, de que se não pôde usar, sem que se consumão, e cujo emprestimo se chama mutuo* — ou 2.<sup>o</sup> — *sobre cousas não fungiveis, de que se pôde fazer uso, sem que se consumão, e cujo emprestimo se chama commodato* — a dita 5.<sup>a</sup> subdivisão acabará em dous Raminhos, com as legendas — *mutuo* — *commodato*. —

A terceira divisão indica os direitos transmittidos por actos beneficis sobre as obras do transmittente, e como



isso se pôde verificar ou 1.º — *na guarda das nossas cousas, que lhe são entregues* — ou 2.º — *no cumprimento das nossas ordens, humas vezes em virtude do nosso mandato expresso, outras vezes em virtude do nosso mandato presumido*; — ella acabará em tres Raminhos com as legendas — *deposito* — *mandato* — *voluntaria incumbencia dos negocios de outro* — que he o que em Direito se chama — *negotiorum gestio*. —

Acabada assim a ramificação dos *direitos transmittidos por actos beneficis*, segue-se vermos qual seja a do outro Ramo, que tem a legenda — *por actos permutatorios*. — A transmissão por estes actos faz-se ou 1.º — *trocando-se cousa por cousa*, a que se chama *permutação* —; ou 2.º — *trocando-se cousa por certo preço*, a que se chama *compra*; — ou 3.º — *trocando-se o uso da cousa, ou das obras de outro por certo preço*, a que se chama *locação* (34); — ou 4.º — *trocando-se dinheiro por dinheiro*, a que se chama *cambio*; — ou 5.º — *trocando-se o dominio util da cousa por certas prestações, e direitos*, a que se chama *prazo, e censo*; — ou 6.º — *trocando-se o direito incerto, e duvidoso por outra cousa certa*, a que se chama *transacção*; — ou 7.º — *trocando-se huma cousa certa com o direito a outra incerta*, como acontece em todos os negocios aleatorios, e na aquisição de rendas, ou direitos vitalicios; — ou 8.º — *trocando-se huma cousa certa, para nos garantirmos contra hum acontecimento incerto*, a que se chama — *seguro*; — ou 9.º — *trocando-se o direito, que tinhamos ao nosso embolso, pela attribuição, que se nos faz de certos bens*, a que se chama *adjudicação*; — ou 10.º — *pela entrega, que se nos faz, do que individualmente haviamos pago*, a que se chama *restituição*; — ou 11.º — *pela reparação, que se nos faz de algum damno, que se nos havia causado*, a que se chama *indemnização*.

Por tanto esse Ramo, que tem a legenda — *por actos permutatorios* — acabará em Raminhos com as legendas — *permutação* — *compra* — *locação* — *cambio* — *prazo, ou censo* — *transacção* — *alea* — *seguro* — *adjudicação* — *restituição* — *indemnização*. —

Levado desta sorte ao seu complemento o Ramo, que indicava *direitos transmittidos* — *na vida do transmitten-*

te — seguia-se a ramificação do outro, que tinha a legenda — *por morte do transmittente*; — e elle virá a incluir a a successão, e as heranças. E como ellas se transmittem ou 1.º — *pela disposição do transmittente*, — ou 2.º — *pela disposição da Lei*, — o dito Ramo será dividido em dous com as legendas — *em virtude de disposição do transmittente* — *em virtude de successão legitima*. — E o primeiro destes dous Ramos acabará em tres Raminhos com as legendas — *fôrma de testar* — *acquisição testamentaria por titulo universal*, ou *acquisição da herança* — *acquisição testamentaria por titulo singular*, ou *acquisição de legado*. — E o segundo dos ditos dous Ramos acabará em quatro Raminhos com as legendas — *successão dos descendentes*; — *successão dos ascendentes*; — *successão dos transversaes*; — *successão de outros na falta dos referidos*. —

E desta sorte teremos concluido a primeira parte do Codigo, na qual deixaremos gravados os Artigos, que regularão o nascimento de todos, quantos direitos podem ter os cidadãos. E deveremos passar á segunda parte do Codigo para nella estabelecermos a Legislação relativa á vida dos ditos direitos, isto he, o que aos cidadãos compete a respeito delles, desde que nascem até que acabão.

## §. 16.

Esta segunda Parte do Codigo, que diz respeito á vida dos direitos civis, para ser completa, deveria comprehender tres Divisões. A vida dos ditos direitos dava aos cidadãos 1.º — *o direito de gozar, e de dispor delles conforme a sua diversa qualidade, e natureza*. — 2.º — *A garantia civil, que as Leis lhes davão para os sustentar*; — 3.º — *a garantia criminal, que as mesmas Leis havião insituido para a sua manutenção*. —

Tudo isto pertence á vida dos direitos dos cidadãos; e por tanto a esta 2.ª P. de hum Codigo filosofico. Nascidos os direitos, elles ficão pertencendo áquelles, a cujas pessoas se unirão; e a sua vida ha de consistir nas facultadas, que os cidadãos hão de ter, e nos actos, que hão de poder exercitar em virtude delles. Eis-aqui pois



marcado naturalmente o primeiro assumpto da dita 2.<sup>a</sup> P. do Codigo.

No estado anti-social; os que tinham os ditos direitos, para os sustentarem contra os ataques dos outros, não tinham outro recurso, que não fosse o da sua força; e para desviar esta, substituindo a ella outra garantia, foi, que se instituirão as associações civis.

Nellas duas garantias se estabelecêrão, para sustentar os ditos direitos dos cidadãos, desde que nascião, até que expiravão. Consistio a primeira nos *Juizos Civis*, ou no *Foro Civil*. Consistio a segunda nos *Juizos Criminaes*, e no *Foro Criminal*.

Nos casos, e em quanto aos direitos, para cuja sustentação parecia bastante haver a força publica, que obrigasse a serem elles satisfeitos por aquelles cidadãos, que recusavão faze-lo, deo-se a garantia dos Juizos Civis, a que os cidadãos, offendidos nos seus direitos, podem recorrer, para que os Magistrados, ou quaesquer Juizes, pelas suas sentenças decretem, e pela execução dellas fação entra-los nos ditos direitos, que lhes competião, e que se lhes denegavão.

Nos casos, e em quanto aos direitos, que se quizerão garantir melhor, não se contentarão as Leis com os Juizos Civis, que fazião entrar cada hum no gozo daquillo, que lhe pertencia, e accrescentarão as Leis, e os Juizos Criminaes contra os offensores desses direitos; para que os offendidos não ficassem só com a garantia da sustentação, ou restituição dos seus direitos, a que unicamente chegão os Juizos Civis; mas para que além disso, estabelecendo-se penas contra os ditos offensores, e a maneira de se lhes imporem, ficassem os cidadãos, nessa parte, com duas garantias, huma dos Juizos Civis, e outra dos Juizos Criminaes.

No primeiro caso, á força individual de cada hum substituiu-se a força dos Magistrados, e Juizos Civis, para que, recorrendo a elles os cidadãos, conseguisse dos outros cada hum aquillo, que lhe pertencia.

No segundo caso, á dita força publica individual substituiu-se: 1.<sup>o</sup> a dita força publica dos Juizos Civis: e 2.<sup>o</sup> a dita força publica dos Juizos Criminaes.

No primeiro caso, o cidadão fica garantido com a força publica civil, que lhe sustenta, e lhe faz restituir os seus direitos, denegados, ou offendidos. No segundo caso, além disso outra especie de Leis ha, que declara criminosas as acções desses offensores, e que estabelece as penas em que elles incorrem, e os Juizos em que lhes hão de ser impostas.

Desta sorte parece-nos evidente, que isso, que se costuma chamar — *Codigo do Processo Civil* — *Codigo Penal*, ou *Criminal* — deverião ser duas subdivisões daquella parte do Codigo, que tratasse da vida dos direitos, visto que assim hum, como outro destes Códigos, nada mais continha do que as duas garantias, que na Sociedade Civil se tinhão estabelecido a bem dos direitos dos cidadãos, desde que elles nascião até que morrião.

Mas como pelo Soberano Congresso se julgou mais acertado organizar separadamente o Codigo Criminal, reservando para o Codigo Civil sómente as Leis Civis, e o Processo Civil, por isso esta 2.<sup>a</sup> P. do nosso Codigo deixará de comprehender essa terceira divisão, que havia de ser relativa á garantia criminal.

Por tanto esse segundo Ramo capital, que tem a legenda — *sua vida* — apresentará sómente dous Ramos secundarios, dos quaes o primeiro terá a legenda — *em que ella consiste*: — e o segundo terá esta outra — *garantida com os Juizos Civis*. —

As ditas legendas manifestão, que o primeiro Ramo apresentará no seu delineamento as attribuições, que aos homens resultão dos seus direitos, naquelle periodo, que existe entre o seu nascimento, e a sua morte; e que o segundo fará ver a primeira garantia introduzida a favor delles, que he a garantia civil, aquella, que provém dos dos Juizos Civis, em que a Publica Authoridade apparece, para fazer com que aos cidadãos se preste o que lhes he devido, quando os outros recusão faze-lo. Este segundo Ramo por tanto apresentará o Processo Civil.

O dito primeiro Ramo terá duas divisões com as legendas — *no estado de saude* — *no estado de enfermidade*. — Os direitos dos cidadãos podem passar por estes dous diversos estados. Chamamos — *o estado de saude* — quan-



do os cidadãos; a que os ditos direitos pertencem, se achão sem embaraço algum, para exercitarem as faculdades, que elles lhes dão. Chamamos — *o estado de enfermidade* — quando os ditos cidadãos se achão embaraçados para o dito exercicio.

No estado de saude aquellas faculdades, podem reduzir-se a quatro capitulos, que vem a ser 1.<sup>o</sup> gozar, 2.<sup>o</sup> excluir os outros, 3.<sup>o</sup> dispor, 4.<sup>o</sup> transferir. A mais pequena reflexão faz conhecer, que a estes pontos cardeaes se reduzem todas as faculdades, que nos dão os nossos direitos. Podemos gozar da cousa, que he nossa, ou sobre que temos algum direito, segundo a sua natureza, e as attribuições, que delle resultão. Podemos excluir os outros desse exercicio, que he propriamente nosso. Podemos dispor, ou da cousa, ou desse direito, como nos agradar, tambem segundo a diversa natureza de cada hum delles. E como, ainda sem disposição nossa, elles se transferem para os nossos herdeiros, e successores, só porque são nossos, e a Lei marca essa transmissão, para o caso do nosso silencio, ou da falta das nossas disposições, por isso julgamos necessaria essa ultima subdivisão, que tem a legenda — *transferir*, — e a qual, nos termos expostos, não era comprehendida na antecedente, que indicava a faculdade de dispor.

E como as ditas quatro faculdades, que acompanhão a vida dos direitos no seu estado de saude, não podem ser illimitadas, isto he, não podem deixar de estar sujeitas a algumas restricções, que sejam pedidas pelo maior bem social; cada hum dos ditos quatro Ramos acabará com outros quatro Raminhos, nos quaes se verá a legenda — *suas limitações*. —

O outro Ramo, que apresenta a vida dos direitos — *no estado da enfermidade*, — indicará as diversas circumstancias, em que os homens se achão privados das faculdades, que elles por sua natureza lhes darião. E este Ramo acabará em tres Raminhos. Os homens podem estar privados do exercicio daquellas faculdades, que lhes viñhão dos seus direitos; ou 1.<sup>o</sup> porque a sua idade os impossibilita para isso, e esta enfermidade he, a que vem da minoridade; ou 2.<sup>o</sup> porque o seu estado moral, ou le-

gal os priva disso, e esta enfermidade he, a que resulta já da demencia, considerada nos seus diversos grãos, já da interdicção legal, proveniente de outros motivos; ou 3.º porque a sua ausencia os impede de semelhante exercicio.

Em consequencia disto esse Ramo, que tem no Tronco — *sua enfermidade*, — acabará em tres Raminhos com as legendas — 1.ª *Minoridade*, — 2.ª *Interdicção moral, ou legal*; — 3.ª *Absencia*. —

O outro Ramo capital, que tem a legenda — *garantida com os Juizos Civis*, — ha de apresentar os pontos capitaes da organização dos Juizos Civis, e do Processo Civil. Olhando para a natureza da cousa, e livrando-nos dos embaraços, que tem vindo a todas as Legislações forenses, das subtis distincções dos Romanos entre acções reaes, e acções pessoaes, havemos de conhecer, que a garantia dos Juizos Civis ha de assentar sobre estes pontos cardeaes — Ha de huma parte chamar outra a Juizo. — Ha de apresentar o motivo do seu chamamento. — Ha de a outra parte produzir a sua defeza. — Ha de cada huma dellas offerecer as suas provas. — Sobre estas premissas ha de recahir a Sentença. — Esta ha de ser sujeita, ou não sujeita a algum recurso. — Ha de ter a sua execução. —

Em cada hum destes pontos ha de haver suas subdivisões. Muitas mais deverião ter, se seguíssemos as praticas velhas, deduzidas, na maior parte, de instituições muito peculiares aos Juizos, e ao Foro dos Romanos, e que dahi se transferirão para a Compilação Justiniana, e para os Corpos do Direito Canonico, donde passarão para os usos, e Codigos das Nações modernas; sem a devida discrição do que era transplantavel, ou não, de huma para outra parte.

Como havemos de procurar, que o nosso Foro, e a fórma dos Processos Civis fique reduzida á maior simplicidade possivel, e ao mais curto meio de se chegar ao conhecimento da verdade, para se dar a cada hum o que he seu, sem que se substitua com tudo a precipitação á antiga perpetuidade dos litigios, esperamos, que será muito compendiosa a Legislação Forense, que ha de apparecer no nosso Projecto do Codigo Civil.



Vamos marcar pois em grosso o delineamento deste segundo Ramo da nossa Arvore.

Delle partirão dous Ramos com as legendas — *Organizaçã dos Juizos Civis* — *Fórma de proceder nelles.* —

O primeiro Ramo apresentará primeiramente duas divisões com as legendas — *Juizos de facto* — *Juizos de Direito.* — E como, pelo que temos visto das discussões da Constituição, ha de haver diversas instancias, ou da maneira, que nella se marcar, ou deixando-se para ser marcada nos Codigos, que se fizerem; estes dous Ramos terão as subdivisões, que pedirem os Artigos constitucionaes, e que não marcamos agora, por não termos ainda a Constituição sancionada, sendo possivel que alguns Artigos addiccionaes se lhe ajuntem, que alterem em alguma parte os que já temos visto discutidos, e deliberados. Devendo caminhar segundo as Leis da Constituição, era-nos indispensavel esperar por ella, para a ultimação desta parte do nosso trabalho, o qual por isso irá incompleto na nossa Arvore.

Depois destes dous primeiros Ramos, que são relativos ás pessoas dos Juizes, seguir-se-hão outros dous, que hão de pertencer ás pessoas dos Officiaes do Juizo, e aos Agentes; tendo as legendas — *Seus Officiaes* — *Agentes.* — E como a primeira divisão naturalmente exige outra entre os Officiaes, que escrevem, e os Officiaes, que obrão: ella acabará em dous Raminhos com as legendas — 1.<sup>a</sup> *Escrivães, Tabeliães* — 2.<sup>a</sup> *Meirinhos, Alcaides.* — Da mesma sorte o outro Ramo, que têm a legenda — *Agentes* — se dividirá em dous com as legendas — 1.<sup>a</sup> *Advogados* — 2.<sup>a</sup> *Sollicitadores.* — E não devem nossos Leitores reparar em que não fallemos nos outros Officiaes, que são conhecidos nos Juizos Civis; porque desejando simplificar, quanto for possivel esta mestrança forense, já porque a experiencia nos ensinou, que ella se podia simplificar muito, já porque isso convirá para terem de que viver os que a ella se dedicarem, contamos em organizar o Foro só com os Officiaes nomeados, e com alguns outros, que hão de depender delles, e da sua escolha, visto que hão de responder pelos seus factos; e os

quaes por isso hão de ser mencionados nos Titulos do Codigo, que áquelles disserem respeito.

Concluida assim a primeira divisão deste Ramo, seguir-se-ha a outra, que tem a legenda — *forma de proceder nelles*. — Este Ramo já tem as suas divisões marcadas nas partes, que acima referimos, e que são naturalmente determinadas para a marcha do Processo Civil. Delle partirão pois oito Ramos com as legendas seguintes — *Citação* — 2.<sup>a</sup> *Acção* — 3.<sup>a</sup> *Defeza* — “ *Contrariedade* „ *Reconvenção* „ — 4.<sup>a</sup> *Provas* — “ *Instrumental* „ *Testemahal* „ — 5.<sup>a</sup> *Sentença*; — e como a esta se seguem já os Recursos, já a Execução, este Ramo acabará com dous Raminhos com as legendas — 1.<sup>a</sup> *Recursos* — 2.<sup>a</sup> *Execução*. — Segue-se o 6.<sup>o</sup> Ramo, em que havemos de tratar dos juramentos, que para diversos fins se deferem em Juizo, e que terá a legenda — *Juramento*. — E como he necessario fallar tambem das Suspeições, e das Férias, visto que huma e outra cousa pôde ter lugar nos Juizos Civis, este Ramo acabará com dous outros, que levarão as legendas — *Férias* — *Suspeições*. —

E desta sorte daremos por marcados os pontos, que julgamos capitaes na materia, que pertence á — *Vida dos Direitos*. —

#### §. 17.

Falta-nos delinear o terceiro Ramo da Arvore, o qual tem a legenda — *Sua morte*. — Elle apresentará a ultima parte do nosso Projecto do Codigo Civil, em que se ha de achar o termo final, ou a extincção dos direitos dos cidadãos, de toda, e qualquer natureza, que elles sejião.

Como os ditos direitos acabão, humas vezes em razão da morte das pessoas a que pertencião; outras vezes em razão da morte das cousas sobre que recahião; e outras vezes em razão da simples morte dos direitos, existindo aquellas pessoas, e aquellas cousas; deste terceiro Ramo partirão tres Ramos secundarios com as lengendas 1.<sup>a</sup> — *em razão da morte das pessoas*; — 2.<sup>a</sup> — *em razão*



da morte das cousas; — 3.<sup>a</sup> — em razão da simples morte dos direitos. —

Seguindo a ramificação do primeiro dos ditos tres Ramos, observamos, que os direitos acabavão pela morte das pessoas a que pertencião — 1.<sup>o</sup> — quando elles resultavão de vinculos sociaes, que a morte fazia desaparecer; — 2.<sup>o</sup> — quando elles estavão ligados de tal sorte ás pessoas, que os tinham, que não podião existir sem ellas. Em consequencia desta observação, reconhecemos, que esse dito Ramo devia dividir-se em dous com as legendas 1.<sup>a</sup> — quando os direitos resultão de vinculos sociaes; — 2.<sup>a</sup> — quando os direitos estão inseparavelmente connexos com as pessoas.

O Ramo secundario, que tem a primeira legenda, ha de subdividir-se em tres com as legendas — 1.<sup>a</sup> — Sociedade conjugal; — 2.<sup>a</sup> — Sociedade parental; — 3.<sup>a</sup> — Outras associações; — visto que tambem na 1.<sup>a</sup> P. do Projecto do Codigo chamamos a estes tres Capitulos todos os direitos, vindos dos vinculos sociaes.

E tratando de continuar a subdivisão, que tem a legenda — Sociedade conjugal; — como era necessario considerar 1.<sup>o</sup> — não só a morte real, mas tambem a morte legal, a que ella está sujeita por meio da separação dos Conjuges; — e 2.<sup>o</sup> — os direitos, e divisão entre o Conjuge vivo, e os herdeiros do morto, no caso da morte natural, e entre os dous Conjuges no caso da morte legal, julgamos opportuno terminar essa subdivisão em dous Raminhos com as legendas — 1.<sup>a</sup> morte dos Conjuges — real — ou legal — 2.<sup>a</sup> direito, ou divisão entre o Conjuge vivo, e os herdeiros do morto, ou entre os dous Conjuges vivos. —

Seguindo o outro Ramo, que tem a legenda — Sociedade parental — consideramos, que a podião dissolver duas diversas mortes, e que tinham diversos resultados; a saber: 1.<sup>o</sup> — a morte do Pai: — 2.<sup>o</sup> a morte do filho: — e por isso fizemos sahir dessa subdivisão dous Ramos com as ditas legendas.

A Sociedade parental, dissolvida pela morte do Pai, dava occasião 1.<sup>o</sup> — ás tutelas; — e 2.<sup>o</sup> — á partilha entre o Conjuge, que sobrevive, e os seus filhos. — E por

tanto o Ramo, que tem a legenda — *morte do Pai* — acaba em dous, com as outras duas legendas proxima-mente referidas.

E seguindo a outra subdivisão, que tem a legenda — *morte do filho* — nós a fizemos acabar em tres Raminhos com as legendas 1.<sup>a</sup> — *real, e verdadeira*; — 2.<sup>a</sup> — *casamento*; — 3.<sup>a</sup> — *emancipação*: — visto que a filiação acabava por estes tres diversos modos, e que de cada hum delles vinhão diversos resultados.

Levados desta sorte ao fim as duas referidas subdivisões, faltava seguir a ultima, que tinha a legenda — *outras associações*. — E como estas ou tem em vista — *a industria pessoal* — ou tem em vista — *os interesses sociaes* — circumstancias, que influem nos resultados, que vem da morte de algum dos socios, fizemos, com que dessa subdivisão se partissem dous Ramos com as legendas — 1.<sup>a</sup> — *que tinhão em vista a industria pessoal* — 2.<sup>a</sup> — *que tinhão em vista os interesses sociaes*; — e acabando a primeira em hum Raminho com a legenda — *divisão social entre os vivos, e os herdeiros, do morto*: — e acabando a segunda em outro Raminho com a legenda — *transmissão dos direitos do fallecido para os seus herdeiros*.

Concluida assim a ramificação desse Ramo, que tem a legenda — *quando os direitos resultão dos vinculos sociaes* — segue-se passarmos ao outro, que tem a legenda — *quando os direitos estão intimamente ligados com a pessoa*. — E como esta ligação se encontra 1.<sup>o</sup> — *no usufructo concedido em vida*; — 2.<sup>o</sup> — *no uso*; — 3.<sup>o</sup> — *na habitação*; — 4.<sup>o</sup> — *na locação de obras*; — 5.<sup>o</sup> — *nas rendas, ou pensões vitalicias*; — 6.<sup>o</sup> — *no mandato*; — 7.<sup>o</sup> — *no deposito*: — o dito Ramo se repartirá, e acabará em sete Raminhos com as sobreditas legendas.

Concluida assim a ramificação desse Ramo, que tem a legenda — *em razão da morte das pessoas* — segue-se, passarmos ao outro, que tem a legenda — *em razão da morte das cousas*. — Os direitos morrem por este motivo, quando elles recahião precisamente sobre huma certa, e determinada cousa, consistindo sobre ella, e não se podendo conceber, deixando ella de existir. Verifica-se isto 1.<sup>o</sup> — *no penhor*; — 2.<sup>o</sup> — *na hypotheca*; — 3.<sup>o</sup> —



na anticrese; — 4.º — nas servidões reais; — 5.º — no commodato; — 6.º — no deposito; — 7.º — nas cousas singulares, que são objecto dos actos permutatorios; — 8.º — no legado singular de coisa certa. — Por tanto desse Ramo, que indica a morte dos direitos, proveniente da morte das cousas, partirão oito subdivisões com estas legendas proximamente referidas.

Falta para complemento da Arvore, considerar esse ultimo Ramo, que tem a legenda — *em virtude da simples morte dos direitos*. — Elle pois indicará a terminação dos ditos direitos, não obstante continuarem a existir as pessoas, a que elles pertencião, e as cousas, sobre que recahião. Considerámos, que isto se verificava, quando entervinha 1.º — a satisfação, ou pagamento; — 2.º — a novação; — 3.º — o perdão, ou pagamento dado por feito; — 4.º — a compensação; — 5.º — a confusão; — 6.º — a insubsistencia, ou invalidade do direito; — 7.º — a transmissão; — 8.º — o lapso de tempo, ou a prescripção. — Por tanto este ultimo Ramo da nossa Arvore terá estas oito divisões com as sobreditas legendas.

Seguindo a primeira divisão, que tem a legenda — *a satisfação, ou pagamento* — como este humas vezes he real, e verdadeiro, outras vezes consiste em hum facto, que a Lei classifica como satisfação, ou pagamento, ella terá dous Raminhos com as legendas 1.ª — *real* — 2.ª — *legal*. — E delles o primeiro acabará em outros dous com as legendas — 1.ª — *feito pelo proprio devedor*; — 2.ª — *feito por hum terceiro, que passa para credor* “subrogação”, — E o segundo acabará tambem em dous Raminhos com as legendas — 1.ª — *consignação, ou deposito nos termos, em que as Leis o permitem* — 2.ª — *Cessão de bens nos termos permitidos pelas Leis*.

Passando ao outro Ramo, que tem a legenda — *Novação*; — como esta póde resultar, ou de se alterar o tempo do pagamento, ou de se alterar a pessoa, que ha de pagar; ou de se alterar a pessoa, que ha de receber; elle acabará em tres Raminhos com as legendas — 1.ª — *alterado o tempo do pagamento*; — 2.ª — *alterada a pessoa do devedor*; — 3.ª — *alterada a pessoa do Crédor*.

O outro Ramo, que tem a legenda — *perdão, ou pagamento dado por feito* — acabará em dous Raminhos com as legendas — 1.<sup>a</sup> — *por declaração expressa* 2.<sup>a</sup> — *por deducção de factos, e disposição da Lei*: — visto que essa terminação da obrigação pôde resultar humas vezes de huma, e outras vezes de outra destas cousas.

Pelo mesmo motivo o Ramo, que tem a legenda — *compensação* — acabará tambem em dous com as legendas — 1.<sup>a</sup> — *por convenção expressa*; — 2.<sup>a</sup> — *por disposição da Lei*.

Segue-se o outro Ramo, que tem a legenda — *confusão* — e que designa a união do direito do Crédor, e do devedor na mesma pessoa. E como são diversos os resultados, quando esta união se verifica relativamente ao direito, e á obrigação principal, e quando se verifica relativamente ao direito, e obrigação subsidiaria, este Ramo acabará em dous com as legendas — 1.<sup>a</sup> — *sendo ella, em quanto ao direito, e obrigação principal* — 2.<sup>a</sup> — *sendo ella, em quanto ao direito, e obrigação subsidiaria*. —

Segue-se o Ramo, que tem a legenda — *a insubsistencia, ou invalidade do direito*. — E como isto se pôde verificar por hum de tres motivos, que vem a ser — *nullidade* — *lesão* — *restituição* — elle acabará em tres Raminhos com as legendas 1.<sup>a</sup> — *por causa de nullidade*; — 2.<sup>a</sup> — *por causa de lesão*; — 3.<sup>a</sup> — *por causa de restituição*.

O outro Ramo, que tem a legenda — *transmissão* — refere-se aos direitos, que se derivão de huns para outros, e que acabavão naquelles, começando nestes. E como na 1.<sup>a</sup> P. do Projecto do Codigo, ou no primeiro Ramo desta Arvore, os dividimos em duas classes, huns que se transferião por actos beneficis, e outros, que se transferião por actos permutatorios, tambem este Ramo acabará com dous Raminhos, e com as legendas — 1.<sup>a</sup> — *já por actos beneficis*; — 2.<sup>a</sup> — *já por actos permutatorios*.

E como o ultimo Ramo, que tem a legenda — *o lapsso de tempo, ou a prescripção* — indica a finalização dos direitos, que chegão a ser prescriptos: e ha huma prescripção geral para o commum dos direitos, e outra, que he peculiar a alguns delles, este Ramo acabará tam



bem em dous com as legendas — 1.<sup>a</sup> — *prescripção geral*;  
— 2.<sup>a</sup> — *prescripções especiaes.* —

Temos assim acabado o delimitamento da nossa Arvore da Justiça, que comprehende todo o Direito Civil, e que marca os geraes pontos de vista, que havemos de seguir no nosso Projecto do Codigo Civil, a fim de nos dirigirmos por aquella estrella, que dissemos unicamente nos podia levar á perfectibilidade da Legislação Civil, isto he, o pleno conhecimento dos diversos actos, de que podião resultar na Sociedade Civil direitos, e obrigações de huns particulares para com os outros. Como fizemos já conhecer, por huma parte, que direitos, e obrigações apresentavão huma, e a mesma idéa, e que seguir a algebra dos direitos era apresentar todas as obrigações, que lhes correspondião, assim como seguindo-se a algebra das obrigações, se vinhão a conhecer todos os direitos que lhes erão relativos; e pela outra já declarámos, que no dito nosso Projecto havíamos de seguir a algebra dos direitos; por isso nossos Leitores acharão a dita nossa Arvore da Justiça delineada com a algebra dos direitos.

Fazendo-os conhecer a todos, e a cada hum delles, no seu nascimento, na sua vida, e na sua morte, que são os tres estados, por que elles passam, julgamos, que teremos prehenchido o mais completo systema de Legislação Civil, que se póde desejar.

Nossos Leitores porém deverão ficar entendendo, que não nos obrigamos a seguir em tudo, no nosso Projecto do Codigo Civil, invariavelmente a ramificação, que apresenta a Arvore, que acabamos de delinear.

Tratando-se de organizar systemas, póde variar muito o Plano, não só quando os dedicados a este trabalho são diversos, dos quaes cada hum tem a sua intelligencia; porém mesmo quando aquelle, que organizou hum systema, o considera segunda vez. Então póde parecer-lhe melhor mudar huma especie de hum lugar para outro, ligar hum individuo a outra especie differente daquella, a que se havia attribuido no primeiro trabalho, &c. &c. &c.

Será facil de conhecer o pouco tempo, que tomámos para compor este Opusculo, começado desde que chegou

a S. Miguel a noticia da Indicação do Sr. Bastos, na Secção do dia 24 de Abril, que foi sómente pelo meio do mez seguinte. Querendo entregar ao Publico quanto antes as nossas idéas geraes sobre este assumpto pelos motivos, que expozemos na carta, que tivemos a honra de dirigir ao dito Ill.<sup>mo</sup> Deputado, e que vai no principio deste Opusculo, não nos demos o tempo necessario para fazer miudas correcções em parte alguma do nosso trabalho. Elle era dirigido a mostrar a necessidade, que tinhamos, de nos desviarmos da veréda até agora trilhada, para se fazerem Codigos, buscando outra, que não conduzisse á deformidade, que havia em todas as obras conhecidas com aquelle nome.

Esperando, que genios superiores ao nosso, e muito mais ricos em conhecimentos juridicos, fossem arrastados a entrar no Concurso deste tão importante serviço á nossa Patria, quizemos a todos elles apresentar liberalmente, e com toda a franqueza, a nossa maneira de pensar, para que lhes fosse conhecida, e della podessem tirar o proveito, que lhes parecesse. Mas assim como elles, até apresentarem os seus Projectos, podem no systema, que assentarem de seguir, fazer todas as alterações, que o progresso dos seus trabalhos lhes for indicando, não deviamos nós ficar privados desta faculdade, com a qual estava ligado o interesse nacional, e o melhor serviço dos Portuguezes.

Estamos persuadidos, que não havemos de mudar os pontos principaes da nossa Planta; porque essa he já concepção nossa de mais tempo, bem que nunca tivéssemos tido a paciencia de a lançar sobre o papel. Em quanto, porém ás ramificações, que provinhão das diversas divisões, e subdivisões, de que nos lembramos, não sabemos, se alguma emenda nos merecerá a dita nossa Planta, quando formos tratando de levantar sobre ella o nosso edificio.

Isto pelo que respeita ao methodo, e ordem do nosso Projecto. Em quanto á organização dos seus Artigos, ella ha de ser dirigida inteiramente pelo que nos parecer mais susceptivel da intelligencia de todos os cidadãos; procurando conservar-lhes a maior somma dos seus ante-



sociaes direitos, e sacrificando á Publica Authóridade sómente aquella parte, que julgarmos indispensavel, para se obterem os fins sociaes.

A natureza da cousa, de que se tratar, e as suas relações para com todos os Artigos, de que depende a prosperidade individual, e nacional, será a estrella, que procuraremos sempre ter diante dos olhos.

Não encararemos jámais nenhum objecto por hum lado só. Havemos de contemplar a todos pelas suas diversas faces, procurando descobrir as vantagens, que apparecem de humas dellas, e as desvantagens, que da outra se manifestão; para que, depois de contrapezadas humas com as outras, possamos decidir-nos sobre a resolução do problema — *aonde he, que se acha a maior somma de bem, e a menor somma de mal* — que ha de ser o rumo por nós constantemente seguido. A contemplação dos objectos sómente por hum dos seus lados pôde facilmente levar os homens a gravissimos desacertos, que lhes parecerão offerecer muitos proveitos. No curso da Revolução Franceza lêmos hum pequeno Folheto, que, para persuadir melhor esta verdade, chamava a juizo o Author da Natureza, e passando a fazer isoladamente a anatomia sobre todos os elementos, contemplando só os males, que delles vinhão, ou podião vir, e olhando assim cada hum delles por hum unico lado, proscrevendo a huns depois dos outros por este motivo, fazia desaparecer o Universo, parecendo que assim o pedia a razão, e a sabedoria. Havemos de nos desviar cuidadosamente de cair nisto.

E como no §. II já demos aos nossos Leitores o modêlo de hum dos Artigos, que ha de entrar no nosso Projecto do Codido, e huma Exposição dos Motivos, a elle relativa, por ahi se poderá ajuizar da maneira, a que havemos de procurar reduzir a Jurisprudencia Civil Portugueza.

Desde o principio deste Opusculo temos contemplado sempre a ousadia, de que poderíamos ser taxados, por levantarmos a voz, annunciando no seculo dezenove, que, para ir á perfectibilidade da Legislação, era necessario desviar dos caminhos até agora trilhados. Por isso

pedimos logo no §. 1.º aos nossos Leitores, que suspendessem seus juizos até verem, e pezarem nossas provas. Estando porém a concluir este Opusculo, não quizemos delle levantar a mão, sem accrescentarmos, que as gigantescas verdades, que annunciamos ao dito respeito, se achão em todos os Escriptos mais respeitaveis, que sobre Legislação apparecêrão no seculo passado. Huma unica cousa fizemos de novo, que foi demonstrar, e levar á evidencia o juizo, que nos haviãs deixado seus illustres Authores sobre a imperfeição, e monstruosidade da Legislação Civil, por que se governava a Europa, e por que se tinha governado sempre: e depois disto indicarmos hum caminho, e apresentarmos hum Projecto para sahir desse labyrintho.

E promettemos a nossos Leitores dar-lhes em hum Appendix a este Opusculo traducções, ou extractos do que escrevêrão nesta materia Nomes, que serão de todos conhecidos, e de summa, e indisputavel authoridade. Não adiantamos em nada os seus juizos sobre a necessidade de huma radical reforma na Legislação: demonstramos o que elles havião enunciado, ou sem demonstração, ou com mais curta demonstração. E isto servirá, para nos desculpar de não parecermos tão ridiculamente cheios de amor proprio, que nos quizessemos inculcar como o descobridor dos desacertos de todos os que nos precedêrão.

Trilhando huma carreira nova, não podemos esperar, que marquemos logo a mais perfeita, que se possa descobrir. Estamos mesmo certos, que naufragaremos huma e mais vezes; mas sendo desta sorte, que todas as Sciencias derão passos para o seu adiantamento, desejamos ver, mesmo á custa dos nossos perigos, se aquella, a que principalmente nos dedicamos, não fica condemnada eternamente á degradação, em que tem existido, e em que se acha ainda hoje, ao mesmo tempo que entre todas he a de cujo adiantamento, e perfeição mais beneficios podem vir aos homens. (4)

---

(4) En jurisprudence, comme en physique, on risque bien moins à tomber en se frayant une route nouvelle,



Nossos desejos são bons; e bem que os não igualem nossas forças, os nossos concidadãos podem estar certissimos, de que ao seu serviço consagraremos todos os nossos dias, e todas as nossas noites, a fim de vermos, se ajudamos de alguma sorte os melhoramentos indispensaveis, para se tirar todo o proveito da nossa Regeneração Política.

---

qu'en suivant le sentier battu: c'étoit le sentiment de Descartes, & il est encore bon à suivre aujourd'hui.

Mr Bissot de Warville — Bibliot. Philos. du Legisl. du Polit. du Jurisc. Tom. 1. Disc. Prel. pag. VI, Not. (1).

1845

Received of the Treasurer of the  
County of ... the sum of ...  
for ...

---

Witness my hand and seal of office  
this ... day of ... 1845

...



## APPENDICE.

Quando vimos a Indicação do Sr. Bastos, do dia 24 de Abril, lembrou-nos logo o Opusculo, que adiante juntamos traduzido, o qual tínhamos lido na nossa mocidade, e cujas idéas, desde então impressas no nosso espirito, não tinham podido nelle jámais apagar-se. Mas não tendo nesta Ilha a Bibliotheca Filosofica do Legislador por M. Brissot de Warville, na qual sabiamos, que esta Peça vinha colligida, não podémos ratificar as ditas idéas, nem quando fizemos a nossa Dedicatoria ao dito Ill.<sup>mo</sup> Deputado, nem quando traçámos o Projecto do nosso Opusculo. Como porém podessemos conseguir a dita Bibliotheca, antes de mandar para a imprensa a ultima parte do nosso trabalho, julgámos acertado ajuntar-lhe, como appendice, a traducção do Projecto offerecido aos Americanos, para elles conseguirem hum Codigo Civil, e Criminal, que merecesse este nome.

Nossos Leitores verão nelle o motivo, por que as discretissimas vozes do Sr. Bastos fizerão resuscitar para o mundo hum velho, a quem a idade, e as perseguições tinham feito desejar, que nelle mais se não fallasse. E verão ahi tambem, como a nossa maneira de pensar sobre a necessidade de hum Codigo, que seja original, he inteiramente conforme com o que aos Americanos se inculcava, tratando-se dos Codigos para os Estados Unidos da America.

---

PROJECTO

*Para se fazer o novo Codigo Civil, e Criminal para os quatorze Estados da America — dirigido a todos os Americanos — por hum Anonymo (a).*

Não está muito distante sem duvida o momento, em que a paz vai tranquillizar a America. A Inglaterra, acabrunhada no meio das suas victorias, vai reconhecer esta independencia, tão fatal ao seu poder, que he devida sómente á sua tyrannia, e que o seu orgulho humilhado não deixa ainda confessar. A America será pois finalmente livre. Mas entregue a si mesma, não terá ella de temer novas tormentas, que o choque dos diversos interesses dos Estados reunidos não deixarão de produzir, e de perpetuar? Para preveni-los, ella deve estabelecer a sua Constituição Política sobre huma base commum a todos os povos, que formão esta associação; sobre huma base, que tenha a igualdade por principio. A esta Constituição Política, que servirá para desviar os desmembramentos, fazendo de tantas partes diferentes hum todo bem unido, ella deve juntar huma Constituição Civil, que segure os direitos dos individuos contra o interesse da massa, ou do Soberano, sempre disposto para os usurpar, e absorver. Esta Constituição apresenta duas partes, ambas a fazer, e ambas difficeis de fazer: hum Codigo Civil, hum Codigo Criminal.

Jámais se offereceo huma tão bella occasião, para se

---

(a) Acha-se impresso no Tom. 3.º da Bibliot. Philos. du Legisl. du Polit. du Jurisc. por M. Brissot de Warville, pag. 315.



fazerem reviver os direitos do homem, suffocados em todas as outras partes do globo, ou por hum despotismo ativo, ou por hum cahos de Leis inintelligiveis, e barbaras. He este talvez o mais bello momento, que se tenha apresentado, para a defeza da humanidade, e para o desenvolvimento dos principios filosoficos, que devem dirigir todos os Codigos. A Filosofia alguma vez se tem assentado sobre os Thronos: mas ella nunca teve este feliz contacto, que reina na America entre o Legislador, e a Nação. Se o Legislador he filosofo, a Nação he illustrada. Quando Marco Aurelio dava Leis ao Universo, o Universo não encerrava em si, mais do que homens ferozes, e embrutecidos.

Não temos além disso aqui hum Monarcha, ordenando aos seus Tribunaes, e aos seus Sabios, que lhe fação hum Codigo de Leis. Apesar do seu amor pela verdade, e pela humanidade, haveria verdades, que sepultaria a industriosa, e servil cortezania de seus aulicos Magistrados; estas verdades, que os Reis interiormente reconhecem, mas cujo titulo deseja apagar mesmo o melhor delles, julgando-o inutil, e pernicioso aos seus subditos.

A America não he huma República ainda no berço, na ignorancia, e na miseria, que vai mendigar a outros Paizes as Leis, para lhe segurarem a sua união nascente. Ella está no seu vigor: a sua população, as suas artes, o seu commercio, hão de faze-la florescer, assim que cessar o estrondo das armas. Ella apparece no mundo com o vigor do homem maduro, e com as virtudes da infancia. Entra no mundo politico afinada pelo togo das guerras civis, por este fogo, que desenvolve o patriotismo, que destroe o vil interesse pessoal, e que obriga o homem a ser virtuoso, como o unico meio, que tem, para ser grande, e para ser respeitado.

A America não he, como a desgraçada Genova, huma República fraca, cujos movimentos são sempre determinados por huma força estrangeira, e cuja Legislação não pôde deixar de ser o fructo de hum despotismo surdo, ou de huma aristocracia impunemente tyrannica. Em fim não he n'hum seculo barbaro, nem em hum Paiz

salvagem, e inculto, que esta Constituição se deve levantar. Não; he n'hum seculo de luzes, seculo em que todos os espiritos já se achão enriquecidos com as sãs idéas da philosophia, e em hum sólo, sobre o qual parece, que a natureza derramou todos os seus thesóuros.

Que excellente época! Eu o repito, que concurso de felizes circumstancias para dar excellentes Leis á America!

Mas aonde irá ella buscar a estrella, que deve dirigi-la? Inutilmente a buscaria nas antigas Républicas da Grecia, e de Roma. Poderião encontrar-se ahi excellentes modélos, porém modélos pouco proprios della. Aqui tudo he differente, clima, sólo, Constituição, costumes, espirito, commercio, relações com a Europa, &c.

Inutilmente a buscaria neste Codigo de Justiniano, que, escravizando ainda a Europa moderna, a cobre por isso de deshonra. Elle he cheio de absurdos, e de atrocidades: he volumoso, e nós queremos hum Codigo curtissimo: he obscuro, e nós o queremos claro: he complicado, e nós o queremos simples: he feito para escravos, e nós trabalhamos para homens livres.

Inutilmente se buscaria aquella luz nos Comentadores, que a mania de huma vã erudicção produzio nos seculos passados. Elles não passavão de ser eruditos, e não conhecião este grande principio — *que todas as Leis se devem encaminhar á felicidade dos individuos.* —

Inutilmente ella seria procurada na Inglaterra, ou nos outros Estados da Europa. O Codigo de Inglaterra une a grandes bellezas extraordinarias ridicularias, e monstruosas deformidades. A America tem produzido heroes, sabios, e politicos; mas eu não encontro nella hum unico livro, que se possa chamar o pendão do espirito das Leis. Na maior parte dos Estados da Europa a luz começa apenas a raiar; mas ainda não subio acima do horizonte. As reformas tem sido pequenas, parciaes, e sempre contrariadas. Não ha ligação entre ellas: são entres si desligadas, como o corpo de Leis, que se queria destruir. A mão do Legislador treme, quando faz pedaços isto, que a natureza já tinha partido ao meio. Parece, que elle teme destruir o abuso; e o abuso faz tremear



até o mesmo despotismo, tão afiado, tão rapido, e tão violento, quando elle trata de o estabelecer.

Por certo em nada disto achará a America os modelos, que deve seguir, nem em quanto á sua Legislação, nem em quanto á execução desta nova Legislação. A' discrição, que deve brilhar naquella, he necessario juntar o vigor desta. He indispensavel não espavorir, nem com a gravidade do mal, nem com a extensão da reforma. Essa mesma grandeza de huma, e de outra cousa he, que fará nascer o genio, assim como á vista de hum perigo consideravel he, que a coragem apparece, e, desenvolvendo esforços prodigiosos, faz milagres. He hum semelhante genio, que a America deve invocar: he elle, que, abrangendo ao mesmo tempo debaixo das suas vistas todas as suas relações, lhe poderá unicamente dar Leis bem combinadas com a sua situação. Mas aonde se encontrará este genio? Falle a America, e a sua voz magica o fará nascer. Não obstante o despotismo, que lança os seus ferros de hum pólo até ao outro; apesar do véo da ignorancia, que cobre huma parte dos homens; apesar das incertezas, e dos debates, que reinão entre os sabios, ainda se encontrão filosofos, amigos da humanidade, cheios do ardor da sua defeza, concededores dos elementares principios de todo o bom governo. Estes filosofos existem em pequeno numero, espalhados pela superficie da terra. Falle a America, elles se despertarão, e apparecerão na arêna. Na verdade este campo não será estreito, e cheio de difficuldades, como aquelle offerecido pelas Academias, que de tempo em tempo tem proposto assumptos uteis á felicidade publica, e á reforma da Legislação. A verdade não podia ahi espalhar mais que alguns clarões: o espirito da administração influia sobre os julgados; e as memorias coroadas nem sempre tem sido as melhores, mas sim as que mais quadravão com os principios recebidos. Não ha aqui, para temer huma semelhante parcialidade. O genio filosofico póde entregar-se a todos os seus vãos; póde desenvolver as verdades mais escondidas: todo o Universo será o seu juiz: elle não tem nem pequenos interesses a combater, nem a temer.

Tal he pois o Programa, que a America deve propor ao pequeno numero de filosofos, espalhados pelo Universo:

*Fazer hum Codigo Civil, e Criminal para os quatorze Estados Unidos; o qual segure ao mesmo tempo a felicidade dos individuos, e da Republica; e cujos principios sejam dirivados inteiramente, já da razão primitiva das sociedades, já das particulares relações da America, ou seja de humas de suas partes com as outras, ou seja do seu todo com o antigo mundo.*

O trabalho para fazer hum semelhante Codigo ha de ser longo, penoso, despendioso. Que talentos, que conhecimentos, que indagações não exige elle! A hum genio, que abranja todos os detalhes, que comprehenda o todo de hum golpe de vista, que preveja os effeitos, he necessario juntar o profundo conhecimento de todas as Legislações antigas, e modernas, e mais da Historia, que vem a ser o criterio da sua bondade, ou da sua insufficiencia. A' observação exacta do estado fysico, geografico, politico, civil, moral, religioso dos Americanos, he necessario juntar o golpe d'olho, sem o qual hum sabio não passa de ser hum pedante inutil, e hum politico não passa de ser hum automato, fazendo jogar ao azar outros automatos. A multiplicidade de circumstancias, que pede hum semelhante trabalho, fará sem duvida pequeno o numero dos concurrentes. Isto não virá a ser hum grande mal: tão sublime assumpto não deverá ser tratado por toda a qualidade de penas; correr esta carreira immensa ha de pertencer sómente áquelles, que tiverem feito as suas provas: e em que consistirão estas provas? Nas obras, em que brilharem grandes verdades, publicadas intrepidamente, não obstante os perigos, que cercavão o seu Apostolo. Aos filosofos, que se entregarem a hum semelhante trabalho, os Estados Unidos deverão fornecer todas as despezas necessarias para as suas indagações, para as suas viagens, para as suas observações. Elles poderão fazer juntar as observações já feitas sobre a America Septentrional; e as historias a respeito della publicadas, fazendo de tudo isso hum deposito, donde os novos Legisladores poderão derivar luzes.



Mas quaes serão os Juizes de hum similhante combate? Qual sera o seu premio?

Desejando-se a imparcialidade, os Juizes deverão ser escolhidos em todos os Paizes: querendo-se coroar o melhor Codigo, será necessario sujeita-lo ao exame dos philosophos, e dos politicos, cujos talentos forem conhecidos.

Costuma recorrer-se para isso aos Tribunaes, e ás Academias. O espirito de Corpo, e os velhos prejuizos dominão muito os primeiros. E nestas cada par de homens illustrados, e philosophos, he contrabalançado por vinte ignorantes, intrigantes, charlatães.

Na escolha dos Juizes he principalmente necessario desviar daquelles, cujas opiniões são caracterizadas por hum espirito de seita. Nada he tão funesto para a philosophia, como este espirito de partido, o qual desfigura as verdades, e inculca como taes os mais revoltantes paradoxos. Com hum similhante espirito cahe-se n'hum montão de faltas, tanto mais terriveis para os Estados, quanto ellas parecem dictadas pela justiça, e pela razão. Toda a Seita Politica, que diz — *fôra da minha doutrina não ha salvação* — he huma seita anti-philosofica.

E além de tudo isto a escolha dos Juizes não será difficil de fazer. Entre as personagens, que brilhão na scena do mundo, algumas ha, que tem todos os caracteres, que eu notei. Recolhei os votos do publico; elle as nomeará. Ellas serão reunidas a estes defensores da America, cuja penna delicada tantas vezes tem sustentado seus direitos, ou delineado o bosquejo da sua Constituição. Que Tribunal poderia haver mais respeitavel do que o Congresso dos Franchlins, dos Adams, dos Dunnings, dos Diderots, dos Beccarias, dos Mablys, dos Condorcets, dos Raynals, &c.!

A decisão deste importante Problema poderia ser entregue ás luzes destes grandes homens. Este Concilio respeitavel, o primeiro talvez, que terá tido verdadeiramente por fim á felicidade do genero humano, em vez de discussões ociosas, ou ridiculas, congregado em hum lugar, que a liberdade cobre com a sua sombra, podendo discutir sem receio todas as opiniões; este Concilio, digo eu, attribuirá o premio por unanimidade ao plano, que

tiver parecido melhor; e o melhor não será simplesmente aquelle, que for mais bem escripto: mas aquelle, que mais convier á America, consideradas todas as suas relações.

Mas que premio se dará ao Escriptor sublime, ao Genio bemfazejo, cuja mão tiver levantado a permanente base da felicidade dos Americanos? Dinheiro? Aquelle, que por semelhante motivo trabalhasse em tão grande projecto, seria d'elle incapaz, e infallivelmente estaria muito abaixo do seu assumpto. Similhante premio, sempre muito pequeno em respeito da Nação, por maior que elle fosse, não poderia deixar de ser aviltante para o Genio.

Honras publicas? Esta recompensa he fraca, porém ao menos não he vil. Accumulai pois as honras sobre a cabeça deste novo Licurgo; erigi-lhe huma estatua publica; estampai seu nome na frente do Codigo; nomeai-o Presidente da Commissão das Leis; concedei-lhe as mais lisongeiras distincções; dai-lhe fatura, se elle a não tiver: fazei tudo, quanto vos for possivel; vós nunca fareis o que he devido. Mas não o ennobreçais; elle he superior a toda a nobreza; e seu nome valerá mais que o das primeiras familias do Universo.

Genio sublime, queres saber, qual será a tua bella recompensa? Será ter dado Leis a hum vasto Imperio; tê-lo elevado á prosperidade pela só força do teu genio; governar na tua vida, e depois da tua morte, sem auctoridade alguma, a centenas de póvos; ouvir de todas as partes abençoar teu nome, nas cabanas, nos palacios, nos tribunaes; ouvi-lo citar mesmo nos climas, em que o despotismo encadêa o espirito; ver renascer os costumes na patria da Liberdade; o filho amar mais a seu pai; o cidadão amar o seu paiz; ver nelle prosperar as artes, o commercio, as sciencias . . . Que espectáculo! Qual mais delicioso para huma alma sensivel! Nenhum mortal se assemelha tanto á Divindade, como hum Legislador bem fazejo.

---

Tal he, oh! Portuguezes, o incommensuravel campo da gloria, que, ás vozes do Sr. Bastos, vos abriu o Soe



berano Congresso Nacional, para irdes á immortalidade, e levar a ella tambem comvosco a nossa Patria! E quando taes estimulos chegáo a animar a velhice, que se não deverá esperar do illustre sangue Portuguez, que ainda se conserva no vigor da idade?

*Nota do Traductor.*







## N O T A S.

(1) *Vue generale d'un Corps complet de Legislation* no fim do Cap. 4. E no Cap. 31. O mais antigo he o *Codigo Dinamarquez* datado de 1683. O *Codigo Sueco* he de 1734. O *Codigo Frederico* he de 1751. O *Codigo Sardo* he de 1770. Pois o nosso *Codigo Affonsino* foi acabado em 1446: o *Manuelino* já era conhecido em 1512: e as *Ordenações*, de que presentemente usamos, forão publicadas em 1603.

Por tanto o nosso *Codigo Affonsino* he dous seculos e meio mais velho que o de *Dinamarca*: e para se ajuizar, quanto aquelle valia mais do que este, bastará talvez comparar as disposições de hum, e de outro no artigo dos que dizem mal á *El Rei*.

Os Imperadores *Theodosio*, *Arcadio*, e *Honorio*, conhecendo o perigo, que corria a humanidade, sendo os réos daquelle crime apresentados aos Juizes, que ordinariamente se inclinariao a puni-lo com muita severidade, humas vezes cubiçosos de lisongear o Principe, affectando tomar muito a peito a vingança da sua injuria, e outras vezes fracos, e receosos de lhe desagradar, publicáráo a celebre L. 1 Cod. *Siquis Imperatori maledixerit*. Ella era escripta no mesmo espirito, em que *Tito* dizia, que ninguem o podia injuriar, nem affrontar, porque nada praticava digno de reprehensão, e não faria caso do que delle falsamente se dissesse (a). Ordenáráo pois, que os accusados de dizerem mal dos Imperadores fossem remettidos ao seu immediato conhecimento, sem que outro qualquer ousasse castiga-los, para que elles pezando os seus ditos, attenta a qualidade dos réos, determinassem, se se devia indagar do caso, ou cobri-lo com o silencio: e tinham-se já anteriormente protestado na mesma Consti-

---

(a) *Hiphilino* in *Tito*. *Nemo me injuria afficere, vel insequi contumelia potest, propterea quod nihil ago, quod reprehendi mereatur, ea vero que falso de me dicuntur, prorsus negligo.*

tuição, que não querião, que se lhes impozesse pena alguma, porque se havião obrado por leveza, merecião, que se não fizesse caso de seus ditos, e por loucura, erão dignos de compaixão, e se com o fim de os injuriarem, elles os cobrião com o seu perdão.

Tratou-se deste mesmo artigo no nosso Codigo Afonsino Liv. 5, Tit. 3, e decretou-se tambem, que taes casos fossem levados a El-Rei, sem que delles conhecessem os Juizes; e dando-se as regras, que elle deveria seguir, taes são as suas palavras

“ E se achar, que disse mal com bebedice, ou sen-  
 „ do desmoriado, ou sandeu, deve-o escarmentar de  
 „ palavra, sem outra pena, pois que o fez estando des-  
 „ apoderado de seu entendimento: e se achar, que o dis-  
 „ se por modo de zombaria, zombando, e joquetando,  
 „ deveo-o escarmentar segundo o caso requerer: e se  
 „ achar, que o disse estando em seu acordo, e sizo cum-  
 „ prido, movendo-se a dize-lo por gram torto, que hou-  
 „ vesse recebido d’El-Rei, por mingua de Justiça, que  
 „ lhe não quizesse cumprir, em tal caso pôde-lhe per-  
 „ doar El-Rei por sua mesura se quizer, e *deve-lhe outro*  
 „ *sy fazer direito do torto, que ouvesse recebido:* e achando  
 „ do El-Rei, que disse mal delle por grande maldade  
 „ sua, e mal querença, que tivesse arreigada no coração  
 „ contra elle, em tal caso o deve El-Rei cruelmente  
 „ atormentar em tal guisa; que a grande pena, que lhe  
 „ dêsse, fosse exemplo aos outros, que ouverem dello  
 „ conhecimento . . . . .”

O Codigo de Dinamarca no Liv. 6, Cap. 4, Art. 1, entrega aos Juizes estes réos, decretando, que os que disserem mal d’El-Rei, ou da Rainha contumeliosamente, fossem castigados com a infamia, com a morte, e com o geral confisco, cortando-se-lhe a mão direita em vida, entregando ao suplicio da roda seu corpo feito pedaços, e fixando em hum poste a sua cabeça, e a sua mão (b).

(b) *Quisquis contumeliosa maledicta in Regem, aut Regi-  
 nam conjicit . . . fama, morte, bonisque multator, ita ut,  
 dextra vivo amputata, corpus ejus, in partes dissectum, rotæ  
 imponatur, caput-que una cum manu, palo infigatur.*



Nenhuma attenção houve nem com as circumstancias das pessoas, nem com os seus motivos, e deixa-se aos Juizes huma tão ampla arbitrariedade, como lhe franqueão as palavras = *conumeliosa maledicta*. = Quanto não seria ariscado, que frequentemente se dêsse esta classificação a muitas palavras, e a muitos casos, que a não merecião!

A Lei Dinamarqueza he sem duvida a peor de todas as referidas. A Constituição dos Imperadores mostra muita humanidade, e mesmo grande sabedoria, quando desvia semelhantes réos dos perigos, que lhes podião vir da lisonja, e da fraqueza dos Juizes: mas considera sómente tres especies de maledicencia = *ex levitate, ex isania, ab injuria* =, e nem providencia o caso atroz da maledicencia, que viesse da má vontade arreigada no coração contra os Imperadores, que podia encaminhar-se a gravissimos males, relativos a Elles, e ao Imperio: nem dá o grande, e liberal documento, que a Lei Portugueza apresenta na clausula

“ E deve-lhe outro sy faser direito do torto, que  
„ ouvesse recebido. „

No Codigo Affonsino pois he aonde apparece a Philosophia sobre o Throno. Legisla-se, classificando o facto conforme a moralidade, que corresponde ás suas diversas circumstancias: faculta-se o perdão, quando motivos havia de perdoar, em razão de cahir parte da imputação sobre quem tinha provocado o crime, por faltar aquillo, que devia para com o criminoso, suppondo-se, que nem mesmo no augusto exercicio de perdoar devia haver *quero por que quero*: e quando o caso he digno de castigo, determina-se, que o haja. E de mistura com toda esta luminosa theoria de Jurisprudencia Criminal, lembra-se ao Rei a obrigação, que tem de fazer justiça. E se na redacção da Lei por outra frase se tivessem substituido as palavras = *cruelmente atormentar* =, que vem no seu ultimo periodo, achariamos não ser possível, que ella fosse feita mais discretamente. Pois he no primeiro dos Codigos Portuguezes, com tres seculos e meio de idade, aonde tal genio legislador, e taes luzes apparecem! E no progresso deste Opusculo teremos muitas occasiões de ver, que os defeitos dos nossos Codigos são os mesmos,

que se conservarão; e que se encontrão nos das outras Nações, feitos dous, e tres seculos depois daquelles. E pedimos, que se nos desculpe a extensão desta Nota, a que nos arrastou o zelo pela gloria do nome Portuguez.

(2) *Discours Preliminaire* no tom. 1 das suas obras por *Dumont*. Paris 1802. Elle entende; que huma Nação com boas Leis pôde chegar a hum alto gráo de prosperidade, ainda que não conserve poder algum politico; e que pelo contrario, se tiver Leis más, será necessariamente desgraçada, bem que goze daquelle poder na maior extensão possível. Tão importante he para a Regeneração da Monarchia o seu Codigo Civil! E não só este, mas todos os outros, que hão de fazer o inteiro Corpo do Direito Particular Portuguez. Segundo a doutrina de *Bentham* os desvelos constituintes do Soberano Congresso não chegarão ao fim da publica prosperidade, a que são destinados, sem que sejam acompanhados de boas Leis Civis, Criminaes, Maritimas, Commerciaes, Agricolas, &c. &c. &c.

(3) *Quem dixere cahos: rudis, indigestaque moles* *Ovid.* *Methamorph.* Lib. 1, Verso 7.

Em quanto os Codigos forem, como os que temos conhecido, compilações de Leis feitas em diversas idades, e muitas vezes destinadas na sua origem para providenciar hum caso singular sómente, ou forem deduzidos de fontes positivas, hão de ser necessariamente hum cahos, em que se achará misturado o frio e o quente, o sólido e o fluido, a luz, e as trévas, como o descreve o Poeta. E só Codigos Philosophicos, que regularem as acções dos cidadãos com os olhos fitos na geral felicidade, e na natureza das cousas, de que tratarem, e nas relações destas para com todos os artigos, de que aquella pôde vir, só estes deixarão de merecer aquelle nome.

(4) He bem conhecido qual seja o predominio do habito, geralmente fallando. He demasiadamente custoso apagar, ou corrigir as idéas, que se nos imprimirão na mocidade, e que alimentámos por huma longa serie de annos na carreira da nossa vida; porém muito mais aquellas, que estão ligadas á diaria profissão, que exercitamos. Estas, sendo ratificadas pela repetição de actos de todos



os momentos, vem quasi a tornar-se para ccmhosco huma invencivel cadêa. Por isso Bacon de Verulamio escreve com a solidez do seu genio = *Juriconsulti autem, sua quisque Patrie legum, vel etiam Romanorum, aut Pontificiarum, placitis obnoxii et addicti, judicio sincero non utuntur, sed tanquam e vinculis sermocinantur.* = De Just. Univ., sive de Fontib. Jur. — Procemio. =

Conhecia-se perfeitamente no Ministerio do Senhor Rei D. José quanto era improprio attribuir aos testamentos a classificação de Leis, que os Romanos lhe tinham dado; e o Preambulo da Carta de Lei de 9 de Setembro de 1769 censura isso gravissimamente. Mas tendo-se querido dar os motivos do disposto no §. 5 da outra Carta de Lei de 25 de Junho de 1766, elles forão deduzidos dêssa consideração, que se tinha por absurda, e escreveo-se = *aquella meditada, e plena advertencia, e deliberação, que são indispensavelmente necessarias para hum acto legislativo, e tão serio, como he a disposição de bens pela ultima vontade.* = Eis-aqui o predominio do habito dos estudos Justinianeos, e o que Bacon discretamente chama = *e vinculis sermocinari.* =

Poderião encher-se muitos volumes com similhantes exemplos.

(5) De Noevis Jurispr. Rom. Præfat. §. 9, N.º 3.º  
E para se conhecer a difficuldade de evitar as contradicções, e dissonancias do que se escreve com intervallo de tempo, quando a obra não he filha de hum systema, mas deduzida de livros, e de fontes positivas, bastará vermos, que o Senador Mello, a quem se não pôde negar o credito de ser hum dos primeiros Juriconsultos dos nossos tempos, porque escreveo das suas *Instituições de Direito Portuguez* huns livros em hum anno, e outros n'outro, deixou nelles diversos lugares, que se não casão entre si. Por exemplo, tendo no Lib. 3.º Tit. 1.º §. 5.º Not. considerado, que a disposição da Ord. Lib. 3.º Tit. 9, §. ult., em quanto prohibe a citação na própria casa, não era derivada dos motivos, de que isso se deduzira nas Leis Romanas, mas de outros originariamente nossos, e conformes com as nossas circumstancias, quando teve de fallar outra vez na dita Ord., e na sua Sentença no Lib. 4, Tit. 9, §. 16, Not., já muda de sentimento,

e reconhece esta Lei Portugueza, como filha da má intelligencia da L. 18 e 19 D. *de in jus voc.*, e como impropriamente applicada ás citações usadas no Foro Portuguez. Da mesma sorte, tendo dado no L. 4, Tit. 6, §. 31, os dous effeitos devolutivo, e suspensivo, ás Appellações nas Causas de força nova, em respeito á Ord. L. 3.<sup>o</sup>, Tit. 48, §. 3.<sup>o</sup>, quando chegou a escrever o Tit. 23, §. 17, do mesmo L., já lhe concede sómente o effeito devolutivo, e citando a mesma Ord. Não referimos por brevidade mais exemplos, que podiamos tirar das suas obras, e quando taes pessoas, escrevendo com intervallo de tempo em materias positivas, ensinão humas vezes o contrario do que outras havião ensinado, por effeito desta fragilidade do entendimento humano, que lhes não permite ter sempre diante dos olhos hum montão de cousas, para caminharem em tudo coherentes consigo, não se devem esperar, nem os que forem tanto, como o Senador Mello, e menos os que lhe forem inferiores, de que hajão de conservar unidade em hum Codigo, quando o deduzirem de fontes positivas, servindo-se do contexto de huma Lei, para formarem hum titulo, ou alguma parte d'elle, e servindo-se do contexto de outra Lei, dahi a mezes, para organizarem outro. No progresso do nosso Opusculo acharão nossos Leitores alguns exemplos das dissonancias, que por esse motivo se encontrão nas nossas Ordenações actuaes.

(6) Tronco era huma das Cadêas de Lisboa, e destinada para os presos de menor consideração, e qualidade. Por isso o P. Bloteau no seu Vocabulario diz, que *era aquella, em que se recolhião os presos por causas civis.* E por isso he, que o Sr. D. Manoel no seu Alv. de 30 de Outubro de 1517, colligido por Duarte Nunes na 2.<sup>a</sup> Comp. P. 4, Tit. 21, L. 2, ordenou, que as Justiças, que em Lisboa prendessem alguém depois do sino, o podessem levar ao Tronco, com tanto, que no outro dia pela manhã até horas de jantar o passassem á Cadêa da Cidade com a pena declarada no Verso. *E sendo* da Ord. L. 5, Tit. 79, §. 4, de que tratamos. Para casos graves era prizão, que só devia durar por essas poucas horas, que a necessidade pedia.

(7) Tudo aquillo, que póde concorrer para tornar



incerta a permanencia das convenções; e dos resultados, que dellas se esperavão, não pôde deixar de ser considerado como hum mal na sociedade civil: por quanto dahi provem a incerteza dos Cidadãos sobre os seus direitos, vendo-se expostos a perdellos sem facto algum seu. Ficão por esse meio sujeitos os particulares a serem inesperadamente privados algum dia daquillo, com que contavão, ao que Bentham chama *mal da esperança frustrada*, e o Publico soffre no augmento da riqueza nacional, a que se oppõe a possibilidade desse mal. Isto porém em nenhum artigo se pôde considerar de tanta gravidade, como relativamente aos arrendamentos de longo tempo, que os arrendatarios fazem regularmente com o destino de grandes, e dispendiosos melhoramentos, em que o Publico interessa, contando com a sua indemnização, e lucros no desfructo da propriedade por todo o tempo do ajuste. Tudo pois, quanto concorrer para os assustar sobre a certeza deste desfructo, são outros tantos meios de os acanhar naquelles melhoramentos. He por isto, que os citados Economistas considerão a inalteravel permanencia dos arrendamentos longos, como inteiramente connexa com o augmento da agricultura, e que desejão vê-los em toda a parte desembaraçados do risco de serem violados por esta desgraçada regra, que das subtilezas do Direito Romano foi transferida para a Legislação das Nações modernas.

Os Romanos pela sua distincção do *jus in ré*, e do *jus ad rem*, e pelas attribuições, que davão áquelle, concluirão, que o comprador adquirindo o *jus in ré* na coisa comprada pela tradição, que della se lhe fazia, havia de ter necessariamente a faculdade de expulsar o rendeiro, que o vendedor tivesse na propriedade vendida, fossem quaes fossem as obrigações contrahidas entre o dito vendedor, e o rendeiro, das quaes apenas resultar a este o direito de pedir áquelle a sua indemnização. Tal era a Jurisprudencia, que consta da L. 9. C. de locat. et conduct., na qual com tudo vinha a excepção, que unicamente podia salvar o rendeiro; a saber: *a clausula posta na venda, para que o comprador fosse obrigado a conserva-lo*. Não obstante porém esta Filosofia Juridica, já os

Romanos se tinham desviado daquella doutrina nas vendas feitas pelo Fisco, para se evitar, que delle o rendeiro fosse pedir a indemnização, sendo privado do desfructo, a que tinha direito; e por isso nas vendas feitas pelo Fisco era o comprador obrigado a conservar o rendeiro L. ult. D. de Jur. Fisc.

Mas toda a successão por titulo singular, como era a venda, se achava na mesma razão, e por isso não só o rendeiro ficava exposto a ser perturbado pelo comprador, mas tambem pelo Legatario singular, que sendo tambem hum successor particular, e que pelo Legado adquiria o dominio, e o *jus in ré*, não era obrigado a manter o arrendamento feito pelo Testador: se este não tinha imposto ao Legatario obrigação de conservar o rendeiro, ao qual aliás competia sómente o direito contra o herdeiro para a sua indemnização.

Parecia entretanto muito mais natural, e consequente, discorrer de outra maneira, e vinha a ser, considerar, que tanto o Vendedor, como o Testador, transferia para o Comprador, e Legatario singular, unicamente o direito, que na cousa tinha ao tempo da venda, ou da morte, pela regra geral, de que ninguém pôde dar, ou transferir o direito, que não tem. Se elles pois não podião despedir o rendeiro, durante o tempo do seu contracto, como havião de poder transferir esta faculdade ao Comprador, e Legatario? E era o resultado disto, que a venda, e ao legado, nas circumstancias referidas, se devia ter como inherente a obrigação, em que se achava aquelle, de quem a cousa se recebia.

Entre nós ha huma instituição, da qual resulta aquelle mesmo inconveniente da perturbação das locações, e que até de mais a mais não dava lugar, a que elle se remediasse com esta consideração. Os bens de Morgado tambem se transferem por hum titulo singular, que he a sua instituição: não se suppondo recebidos do antecessor, mas do instituidor, em razão do que se por aquelle tiverem sido arrendados, o successor entra nelles, sem que o embarasse o dito arrendamento, competindo ao rendeiro só o direito para se indemnizar pela herança do antecessor, que com elle contratou. E nem neste caso se pô-



de acudir ao rendeiro pelo meio referido, visto que não he do antecessor, mas do instituidor, que se considera recebida a cousa, e não foi por elle feito o arrendamento.

Entre nós pois ha mais hum perigo á inalteravel permanencia dos arrendamentos além daquelles, que lhes vierão da Filosofia, e Jurisprudencia dos Romanos: e o beneficio da agricultura, e do augmento da riqueza nacional pede remedio, e providencia em todos estes tres artigos, não bastando sómente acudir ao inconveniente, que resulta do disposto na Ord. L. 4, Tit. 9, de que temos tratado no texto:

E juntamos esta nota, para fazermos observar a attenção, e cuidado, que exige a organização de Codigos. Conhece-se pelo nosso texto como o Codigo de Dinamarca discretamente acudio ao inconveniente, que das vendas podia vir á estabilidade: mas sendo a sua Legislação restricta ao caso da venda, ficava ainda subsistindo o de legado singular, que estava nas mesmas circumstancias, e pedia a mesma providencia.

No Codigo Napoleão acudio-se tambem ao dito inconveniente, pelo que respeita ás vendas, no Art. 1743, e nos seguintes: mas quando se tratou dos legados singulares no Art. 1014, e seguintes, não occorreo o que havia lembrado relativamente ás vendas; e decretou-se, *que sendo elles puros, e simples, transferissem a cousa pela morte do testador . . . sem que se declarasse, salvo o direito do arrendatario pelo tempo do seu contracto*, e ficou por tanto ainda não plenamente remediado o mal, de que tratamos.

Se pois entre nós se olhasse sómente ao caso da dita Ord. L. 4, Tit. 9, como aconteceu na Dinamarca, e na França, a Jurisprudencia ficaria imperfeita, e entre si pouco coherente; e ao referido mal se trataria de acudir sómente em huma parte. Mas Young no citado Liv. 2.º Cap. 2 in fin. tinha fallado só da perturbação do rendeiro pelo novo comprador, e não se tinha lembrado dos legados singulares, e talvez por aqui se guiáráo os organizadores do Codigo Napoleão, não tomando por guia antes a Smith. no citado Liv. 3, Cap. 2, que exigia huma Lei, *que segurasse os arrendamentos contra os successos*

*res de qualquer qualidade*, qual elle diz era na Escocia a Constituição de Jacob II do anno de 1449. A Lei concebida nestes termos he, que unicamente faria todo o bem, e produziria huma Legislação uniforme.

(8) *Cod. Civ. avec leurs motifs* — Liv. 3. Part. 1.<sup>a</sup> Paris 1803, mihi f. 98.

(9) *Ouvres de M. Chancelier d'Aguesseau* Tom. 9 f. 331 Paris 1776.

(10) Podem vêr-se todas estas diversas opiniões referidas em Phæbo 2.<sup>a</sup> P. Decis. 155, e nas Not. ao Novo Repertorio das Ordenações voc. = *Pena de morte civil*, &c. = e voc. = *Pena de morte natural se dá á pessoa, que furtar hum marco de prata*, &c. =

E supposto que não seria preciso interpôr nosso juizo sobre estas diversas opiniões, quando nosso intento não he interpretar a frase = *morte civil* =, que algumas vezes se encontra em nossas Leis, mas indicar os embaraços, a que o uso della expoz a Legislação, para que se desvie este, e semelhantes precipicios na organização dos novos Codigos; com tudo porque esta se pôde demorar, e mesmo não chegar a realizar-se, sempre deixaremos escripto aqui a nossa doutrina ao dito respeito. Ella importa á humanidade, á qual convem muito desviar todo o arbitrio na mão dos Julgadores, e muito principalmente nas causas criminaes.

Todas as opiniões referidas, bem como a do Senador Mello, e a do Author das *Primeiras Linhas do Processo Criminal*, suppõem, que = *morte civil* = he huma classe de penas, e não huma certa, e determinada pena; e sendo isto assim, ficaria necessariamente ao arbitrio dos Julgadores impôr aos réos, incursos na *morte civil*, aquella das suas diversas especies, que lhes parecesse.

Supponhamos, que esta frase comprehende o degredo perpetuo com confiscação de bens, a desnaturalização, e as galés por toda a vida, ou por dez annos. He esta a maneira, por que fallão de *morte civil* todos, os que della tem tratado entre nós, comprehendendo nisso diversas especies de penas afflictivas. Se pois a hum crime se dissesse competente a *morte civil*, e que com ella se castigarião os réos d'elle; sendo esta frase comprehensiva de



muitas, e diversas especies de penas, e não se declarando qual deveria ser imposta, bem visto he, que ao Juiz ficaria livre impôr, ou huma, ou outra das especies, conforme lhe agradasse, huma vez que a Lei lhe facultava castigar aquelle crime com toda huma classe de penas. E isto seria sem duvida hum grande desacerto, e em muito prejuizo da humanidade, que veria pelo mesmo caso a huns cidadãos castigados de huma sorte, e outros de outra, e arbitrario o poder dos Julgadores em materia tão importante.

Sirva-nos de exemplo a Ord. Liv. 5.<sup>o</sup> Tit. 45 §. 1.<sup>o</sup> Tratava-se *das assuadas*, e das penas, com que haviaõ de ser castigadas. Tinha-se decretado no pr., e no §. 1.<sup>o</sup> da Ord., que fosse castigado com a morte natural quem fizesse a dita assuada, accressentando-se outras diversas penas, que havia de soffrer no dito caso, conforme as circumstancias, de que fosse acompanhado, e os resultados, que tivesse. E como este crime, além do principal, ou principaes réos, comprehendia todos os mais, que fossem no ajuntamento, bem que o não dispozessem; e a menor importação, que tinhaõ, exigia alguma modificação da pena, declarou-se no fim do dito §. 1.<sup>o</sup>, que essas mesmas penas haverião os que fossem na assuada, e ajuntamento para fazer mal, ou damno, posto que não fossem os que fizerão o dito ajuntamento. = *salvo no caso de morte natural, porque somente haverá, o que em tal ajuntamento for, morte civil, em lugar de morte natural.* = Se morte civil indicava huma classe de penas, que comprehendesse diversas especies, humas mais dolorosas do que as outras, ou ficaria ao arbitrio do Juiz nessa diversidade de castigos escolher o que lhe parecesse, ou não se saberia de que pena se havia de fazer uso. E no 1.<sup>o</sup> caso a Lei deixaria aos Julgadores hum arbitrario muito reprehensivel: e no 3.<sup>o</sup>, não se podendo executar por inintelligivel, prestaria tanto, como se a não houvesse.

Por isso julgamos indispensavel, que a frase = *morte civil* = designe huma unica especie, e não huma classe de penas: e parece-nos, que bastaria esta consideração, para que se não tivesse adoptado, nem ensinada ne-

nhuma das opiniões, que comprehende naquelle nome diversas especies de castigos.

E buscando na nossa Legislação huma pena, que nella se declare *importar a vida*, sem ser a de morte natural, achamos a Ord. Liv. 5.<sup>a</sup>, Tit. 55 pr., em que tratando-se dos partos suppostos, se determina, que seja degradada para sempre para o Brazil com a perda de todos os bens aquella mulher, que se fingir prenhe sem o ser, e der o parto alheio por seu: e depois no §. 2.<sup>o</sup> tratando-se da imposição da dita pena, diz-se = *porque ella se saberá defender do tal delicto, como cousa que lhe importa a vida.* = O que o delicto trazia á dita mulher, era hum *degredo perpetuo com geral confisco*, e a isto he, que a Ord. declara *importar a sua vida*, que não sendo a natural ha de necessariamente ser a outra, que se chamava civil. Por tanto deveremos ter o degredo perpetuo com geral confisco, como aquella pena, que em nossas Leis se chama *morte civil*, e della entenderemos todos os lugares da nossa Legislação, em que esta metáforica frase se encontrar.

(11) Já M. Bernardi (Cours de droit Civ. France Liv. 2.<sup>o</sup> Cap. 5) havia reparado nesta attribuição, que se dava á *morte civil*, para privar de ser testemunha o que nella era condemnado; por lhe parecer imprudente rejeitar o testemunho de huma pessoa, que podia dar esclarecimentos a hum facto, que importava, ou se julgava importante de averiguar. Nós porém acrescentamos, que nem o ser testemunha he Direito, nem Direito Civil. A idéa de direito, no caso de que tratamos, em que elles se perdem em pena, ha de unir-se necessariamente a huma cousa, que importe ao que soffre a pena; porque só assim a privação disso lhe será dolorosa, circumstancia essencial nas penas. E que importa a ninguem o poder testemunhar neste, ou naquelle caso, sendo o exercicio dessa faculdade totalmente dirigido em proveito dos outros, a que importa a averiguação dos factos, sobre que alguém he testemunha? Não havia entre os Romanos nenhuns civilmente mortos, que nesta classe estivessem primeiro do que os escravos; porque erão reputados *cousas*, e a perda da liberdade constituia essa *capitis dimi-*



*nução chamada maxima: e com tudo podião ser testemunhas, declarando sómente a L. 7 D. de testib., que se lhe não daria credito, senão faltando outras provas, e a L. 8. C. eod., que não serão acreditados, nem a favor, nem contra os seus Senhores.* Mas tudo isto mostra, que podião ser testemunhas. Como testemunhar nada mais he, do que excitar a credibilidade dos outros sobre hum acontecimento pela relação, que d'elle fazemos, como quem o vio praticar, ou como quem o ouviu referir, e os sentidos de vêr, ou ouvir são cousas da natureza, que se não adquirem, nem perdem civilmente, nenhuma razão havia para privar de serem testemunhas os vivos naturalmente, bem que mortos civilmente. A metaphora era deduzida de usos Romanos, e os Francezes no seu Codigo fizeram-na passar ainda adiante destes usos! A imitação foi além do imitado! E talvez conduzio a isto o serem incapazes de testemunhas nos testamentos os mortos civilmente, ou os que tinham soffrido a maxima, ou media capitis diminuição, sem se observar, que isso vinha lá de outros usos Romanos, como referimos no 1.º exemplo, de que fizemos uso neste §., e que de nada podia servir para denegar geralmente a faculdade de testificar aos que se dissessem incursos na morte civil. No caso do testamento havia o particular motivo de serem elles entre os Romanos ao principio feitos nos Comicios Calados, em que só entravão os que tinham a vida civil: resultando disto o terem os Romanos excluido sempre de intervir em semelhantes actos, os que não erão capazes de entrar naquelles Comicios; e por tanto os que não gozavão da dita vida. Mas se nos outros testemunhos, ou fossem em juizo, ou fóra d'elle, não havia a mesma razão, como se lhes podia attribuir o mesmo resultado? Os organizadores do Codigo Francez derão repetidissimas provas da difficuldade, que ha em naturalizar discretamente o Direito Romano em qualquer outra Legislação. Estas incoherencias, em que elles cahirão, devem acautelar muito os que emprehenderem semelhantes trabalhos, quando estiverem a ponto de introduzir nas suas obras cousas, que lhe venhão do Direito Justiniano, ou que forem derivadas de usos, e de cousas Romanas. No progresso deste nosso

Opusculo terão nossos Leitores muitas occasiões de verem repetidos exemplos deduzidos dos Codigos Francezes em confirmação desta verdade.

(12) Encontrão-se destas manchas a cada passo no Codigo Civil Francez. Os seus organizadores seguirão tanto o que se achava no Corpo Justiniano, que se pôde affirmar ter elle sido a fonte positiva da sua composição. Para se conhecer isto, nada mais he preciso, do que ler os discursos, que acompanhárão já a apresentação dos Projectos das Leis, que nelle se incluíráo, já os Relatorios feitos sobre elles assim no Tribunato, como no Corpo Legislativo. As Leis do Digesto, e mais do Codigo, e as doutrinas, que nellas, ou se encontravão, ou parecião encontrar-se, fazem a maior parte desses discursos, confessando-se frequentemente, que apoz destas guias se tinha caminhado.

Já notámos isto tratando da parte do dito Codigo relativa ás formulas testamentarias, e o mesmo se achará em quasi todos os mais artigos. Quando se entrou na materia dos contractos no Liv. 3.<sup>o</sup>, Tit. 3.<sup>o</sup>, o Conselheiro de Estado Bigot Prémeneu, na exposição dos motivos da Lei, comprehendida nesse lugar, começa dizendo, *que nos principios gravados na razão, e no coração de todos os homens, na equidade, e na consciencia, foi que os Romanos achárão o Corpo de doutrina sobre os contractos, e obrigações, que fará immortal a sua Legislação: que tendo previsto o maior numero de convenções, que tem lugar na vida civil, e tendo balançaado todas as razões de decidir entre os interesses mais oppositos, e mais complicados, e bem assim, dissipado a maior parte das nuvens, em que muitas vezes se achava envolvida a equidade, elles tinhão reunido tudo, quanto na moral, e na filosofia se encontrava de mais sublime, e de mais sagrado, e que taes erão os seus trabalhos reunidos neste immenso, e precioso deposito, que não deixará jámais de merecer o respeito dos homens, que contribuirá sem duvida para a civilização de todo o Globo, e no qual todas as Nações civilizadas se felicitão de encontrar a razão escripta, concluindo, que seria difficil de esperar algum progresso nesta parte da sciencia Legislativa.*



Não he possível levar a mais a summa veneração pelo Direito Justiniano!

M. Favard no Relatorio ao Tribunato, começa dizendo, *que na parte relativa aos contractos, e ás obrigações convencionaes, tudo quanto o Legislador tem a proclamar, he a expressão de verdades eternas, sobre que assenta a moral de todos os Povos: que os Romanos escreverão estas verdades nas suas Leis, e que as colligirão os dous sábios Domat, e Pothier, e que das obras destes dous grandes homens se havia deduzido o Projecto desta Lei.*

M. Mouricauld no seu discurso sobre esta materia feito no Corpo Legislativo disse da mesma sorte, *que este artigo de Jurisprudencia se ligava mais do que algum outro aos principios de Direito Natural, e que as suas regras não erão senão a expressão destes principios: sendo por tanto o Legislador nesta parte a razão, de que o Direito Romano era considerado, como fiel órgão, principalmente nisto, resultando daqui terem as suas decisões atrahido o geral assenso, e dispensado a Legislação moderna de fallar; que o dito Direito se achava em substancia naquelle Projecto de Lei, e que bastava esta consideração para o fazer dignissimo de ser adoptado.*

M. Galli na apresentação do Projecto de Lei sobre os alugueres disse no mesmo espirito, *que a maior parte das cousas, que se achavão nelle, erão apoiadas sobre as regras geraes do Direito Escripto, do Direito Commum, em fim sobre os principios desta filosofia, que he exactamente a alma, e a fonte da Jurisprudencia: e M. Mauricault no Relatorio ao Tribunato accrescentou, que era essencial reunir em huma obra methodica os principios relativos a este contracto, e que era tambem do Direito Romano donde elles devião ser deduzidos, e donde o forão.*

E ha de encontrar-se esta mesma linguagem em quasi todos os discursos, que motivarão as Leis mandadas colligir no Codice Civil Francez. Quem poderia esperar huma tão extraordinaria mudança de opiniões, de hum seculo para outro, naquella mesma Nação, que tinha produzido Francisco Hotomanno, hum dos primeiros, e dos mais vehementes detractores do Direito Justiniano!

Nós tambem fomos educados com os estudos do Cor-

po Justiniano: elle occupou muito a nossa applicação, quando seguimos Escolas Juridicas: não lhe somos ingratos; a elle devemos huma grande parte dos nossos conhecimentos em Jurisprudencia; e repetimos frequentemente, que subscreveríamos sem duvida o juizo de Bynkershock na Prefação aos seus Livros *Observ. Jur. Rom.* = *Ego semper existimavi, Jurisprudentiam Romanam, masculam illam, et solidam, in quovis foro præstare certissimas Juris dicendi regulas, nec, usu edoctus, adhuc mutò sententiam.* Não criminamos pois os organizadores do Codigo Civil Francez, por haverem bebido nesta fonte, mas somente por não terem separado nella o que era peculiar aos Romanos, e que não devia ser transplantado para a Legislação das Nações modernas, em que faltavão os motivos, donde havião emanado muitas das doutrinas, que se achavão no Corpo Justiniano. Criminamos os Romanismos, e não o uso = *sólida, et mascula Jurisprudentia Romana* =, como se explica Bynkershock. Aquelles organizadores não transferirão para o dito Codigo esta mascula, e sólida Jurisprudencia, que se não achava nem no seu Domat, nem no seu Pothier, que elles tiverão, e seguirão como oráculos.

Daqui resultou não terem entendido a L. 39, D. de pactis, nem o §. 18, da L. 38, D. de verb. oblig., e trasladando as nos Art. 1162, e 1602, metterem no Codigo Francez doutrinas propriissimas dos usos Romanos, e que nenhuma applicação podião ter na França. Ellas vinhão das estipulações Romanas; desta formula de celebrar os contractos, em que hum dos contrahentes perguntava, e o outro sómente respondia, e da qual se podia fazer uso em todas as convenções, como mostra Heinec. *Antiq. Rom. Lib. 3.º, Tit. 16, a 20, §. 14.* Temos o exemplo em *Plaut. Pseud. I. 1 v. 115 Ca. Dabisne argenti mihi hodie viginti minoy? Ps. = Dabo.*

Em todos os outros casos hum perguntava exprimindo o objecto, e as circumstancias do ajuste: e o outro respondia sómente = *Spondeo = Promitto = Dabo = Faciam*, &c. §. 1.º, *Just. de verb. oblig.*

Era manifesto, que, nesta especie de ajustes, se alguma dubiedade intervinha, ella se devia imputar a



quem estipulava, e não a quem respondia, porque no poder daquelle tinha estado = *legem apertius conscribere* =, como se diz na dita L. 39, D. de pactis, cujas palavras transtreueo no principio do seu já citado Discurso M. Galli, mas como quem manifestava não lhe ter dado a verdadeira intelligencia.

Por isso os Romanos estabelecêrão a muito discreta doutrina, que nas estipulações em geral, as frases dubias se devião interpretar contra o estipulante (dita L. 38, §. 17): e que na venda, e na locação, em que estipulava o vendedor, e o que dava o predio de aluguer, tambem contra elles se deveria interpretar qualquer ambiguidade, que interviessse (dita L. 39, D. de pactis, e mais claramente na L. 21, D. de contrah. empt. *obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixit, quam emptori*, e pôde ver-se a Dissert. de M. Bohemer *De Interpretatione facienda adversus eum, qui clarius loqui debuisset.*)

Nas outras convenções sem estipulação já erão outras as regras pelos Romanos adoptadas, sobre a maneira de interpretar as convenções. Elles tinhão escripto na L. 219 D. de verb. signif. = *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit* = que o Codice Franeez traduzio litteralmente no Art. 1155. Elles tinhão escripto na L. 80, D. eod = *Quoties in stipulationibus consuetudinis ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, in tuto sit* = cuja sentença se transferio para o Art. 1156 do dito Codice nestas palavras = *Quando huma clausula admitte dous sentidos, deve ser entendida antes naquelle, que lhe pôde produzir algum effeito, do que no outro, no qual ella ficaria sem nenhum* = Elles tinhão escripto na L. 34, D. de reg. jur. = *semper in stipulationibus, et in ceteris contractibus, id sequimur, quod actum est, aut si non aparet, quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur* = de que o dito Codice deduzio o Art. 1157 = *Os termos susceptiveis de dous sentidos devem entender-se naquelle, que mais convém á materia do contracto* = o Art. 1158 = *A ambiguidade dos contractos deve interpretar-se, pelo que he de uso na região, em que elles se celebrão* = e o Art. 1159 = *Devem supprir-se nos*

*contractos as clausulas, que são de uso, ainda que ella não venhão exprimidas nelles.*

Estas regras, e outras, erão as seguidas pelos Romanos na interpretação dos contractos; porque erão deduzidas dos principios geraes da Hermeneutica, applicaveis a tudo, o que carecia della, e por consequencia tambem as convenções, ou contractos entre os cidadãos.

Mas se os Francezes não tinhão as estipulações Romanas, a que pertencia particularmente aquella outra regra *de interpretar contra o que estipulava, por ser elle, quem tinha podido fallar claro*, não quadrava com o seu Codigo. o Artigo 1161 = *No caso de duvida a convenção deve-se interpretar contra aquelle, que estipulou, e em favor daquelle, que contrahio a obrigação* = e o Art. 1601 = *Todo o pacto obscuro, ou ambiguo, se interprete contra o vendedor.* = E não sabemos, como lhe esqueceo metter esta regra, applicada igualmente á locação no Art. 1715, e seguintes, visto que a dita L. 39 D. de pactis tambem fallava nella.

Parecia obvia a falta de applicação destas doutrinas entre os Francezes: 1.º por quanto, que vem a dizer, *que se faça a interpretação contra aquelle, que estipulou, e a favor do outro, que contrahio a obrigação?* Nos contractos bilateraes, como he a compra, e a locação, são ambos os contrahentes obrigados, hum a entregar a cousa, ou a fruição della, e outro a pagar o preço, a que se sujeitou por isso. Se pois são todos obrigados, huns a huma cousa, e outros a outra, fica sem sentido a regra, que manda fazer a interpretação a favor daquelle, que contrahio a obrigação: 2.º na Jurisprudencia Romana incumbia ao vendedor o explicar-se com clareza, porque elle era quem estipulava, e na mão do qual estava por consequencia explicar-se com mais, ou menos clareza: e o mesmo acontecia relativamente áquelle, que dava o predio de aluguer. Mas na maneira actual de celebrar estes contractos entre nós, e entre os Francezes, quando as duas partes contractantes fallão huma com a outra, e se ajusta sobre a formula, e clausulas da sua convenção, como se pôde dizer, que o explicar-se com clareza estava mais no poder de huma do que da



outra? Se os Francezes não tinham a maneira de contrahir ajustes pelo meio das estipulações, como seria discreto, ou desculpavel, que no seu Codigo introduzissem regras de interpretar os contractos, que os Romanos tinham estabelecido sómente para as suas estipulações, e que só a ellas podião convir, sendo filosoficamente consideradas?

He da mesma natureza o que se estabeleceo sobre as convenções relativas á herança, ou successão de hum homem vivo, nos Art. 791 = 1130 = 1389 = 1600 = e 1837, e talvez em outros mais lugares.

Os pactos successorios, e as convenções sobre a herança futura, ou sobre a herança do homem vivo, erão prohibidas entre os Romanos: mas tudo isto provinha originariamente de motivos, que lhes erão particularissimos. Primeiramente, como entre elles para os herdeiros se transferião os Penates, *et Sacra Familia*, acompanhando isto as heranças, vinhão ellas a ser consideradas pelos Romanos como comprehensivas de cousas sagradas; e porque estas se dizião estar fóra do Commercio, não podendo ser materia de convenções, vinha a ser consequente a estas supersticiosas idéas aquella doutrina relativa aos pactos, e convenções successorias.

Em segundo lugar, he manifesto, pelo que escrevemos no 1.º Exemplo referido neste §., que os Romanos ligavão as successões, e as heranças, ao seu Direito Publico, em razão de parecer-lhes, que estando determinada pelas Leis a transmissão dos patrimonios de cada hum pela sua morte, só huma outra Lei poderia alterar essa ordem estabelecida. Daqui veio fazerem os seus primeiros testamentos nos Comicios Calados, aonde se fazião as Leis, e terem os testamentos como actos Legislativos = *ut sic Lex in causa intestati abrogaretur alia Lege in causa testati* = como discretamente escreve Bynkershoch Obs. Jur. Civ. Lib. 2, Cap. 2; a estas idéas, proprias dos Romanos, convinha a prohibição dos pactos successorios; porque como a este respeito escrevia Papiniano na L. 38 D. de pact. = *Jus Publicum privatorum pactis mutari non potest* = e no mesmo sentido na L. ult. de suis et Legit. hered. = *privatorum cationem Legum auctoritate*

*non ceneri.* = Para dispor das heranças era necessario hum acto Legislativo; e não sendo desta natureza os pactos, e as convenções dos particulares, devia concluir-se, que por meio delles se não podia dispor de cousa alguma relativamente ás heranças, e ás successões. E a esta segunda causa attribuem particularmente a doutrina referida dos pactos successorios, assim o citado Bynkershock, como Heinecio Exercit. de orig. testamenti fact. et ritu, §. 16, et Antiq. Rom. Lib. 2, Tit. 10, §. 2.

Justiniano na L. ult. C. de pact., em que reconheceo a mesma doutrina, lembrou-se de outro motivo, que vinha a ser, *o considerar similhantes convenções de funesto, e perigoso exemplo*; isto he, *de funesto exemplo*; porque nellas se tratava de cousas, que suppunhão a morte do homem, que só havião de ter lugar, quando ella se verificasse: *de perigoso exemplo*, porque arriscarião a vida desses, de cuja morte, e herança se tratára nas ditas convenções. Mas estas razões nem erão as originarias, e verdadeiras fontes daquella Jurisprudencia, nem vinhão a ter mais solidez do que as outras duas referidas. Nada havia realmente funesto, em se tratar de cousas, que suppunhão, e erão relativas á morte do homem, sendo este fatal acontecimento de natural necessidade, e sendo certo, que as convenções successorias não apressavão o momento delle se realizar. Ainda teria lugar dizer-se, como na L. 34, §. 2. D. de contrah. empt., que se não podia comprar o homem, o homem livre, nem mesmo debaixo da condição = *cum servus sit* =: *nec enim fas est ejusmodi casus expectare.* A escravidão era hum acontecimento desgraçado, mas não necessario. He infallivel porém a morte. Não se lhe póde applicar = *nec enim fas est ejusmodi casus expectare.* Mas se essa consideração, que se verificava tambem nas disposições testamentarias, não tinha sido bastante para se prohibirem os testamentos, como poderia ser poderosa para proscreever os pactos successorios? E se o perigo da vida daquelle, de cuja herança se tratava, era sufficiente motivo para prohibir os pactos successorios, na mesma razão estava o usufruto, que tambem se extinguia com a morte do usu-



fructuario, e nem por isto os Romanos o prohibirão, para não expor a perigos a vida dos que delle gozavão. A sociedade acabava igualmente com a morte de hum dos socios; e nem por isto os Romanos prohibirão este contracto, receosos, de que elle expozesse a perigos a vida dos que o contrahião.

He pois manifesto, que nenhuma solidez havia nestas razões de Justiniano, e que nem dellas foi; que os antigos Romanos havião deduzido aquella doutrina. E em todo o caso ella vinha a ser, ou filha da superstição Romana, ou proveniente das suas peculiares idéas sobre os testamentos, ou derivadas de motivos inattendiveis, e desattendidos por elles mesmos em cousas analogas. E em consequencia disto era huma Legislação de nenhuma sorte transferivel para os Codigos das Nações modernas.

Ella o foi com effeito para a nossa Ord. L. 4, Tit. 70, §. 3, e 4; e já tinha sido entre nós adoptada no Cod. Aff. L. 4, Tit. 62, §. 6, donde he, que se transferio para os Codigos, que lhe succedêrão: sendo desculpavel, que no tempo da sua organização os nossos Portuguezes deixassem de entrar no espirito desta Legislação, cahindo por isso em naturaliza-la entre nós, quando, dous, e tres seculos depois, mostrarão a mesma falta de intelligencia os que trabalharão no Codigo Civil Francez, e que nos lugares referidos a deixárão sanccionada.

M. Portalis no Cap. 4 da *Exposição dos motivos da Lei*, de que se formou o Tit. 6 do Liv. 3, começa dizendo: *As Leis Romanas prescreverão a venda da successão de huma pessoa viva. A Jurisprudencia Franceza conformava-se com a disposição das Leis Romanas. Nós entendemos, que convinha conservar huma maxima essencialmente boa, e dictada pela mesma humanidade. He sem duvida permittido contractar sobre cousas incertas; comprar, e vender meras esperanças; mas he indispensavel, que as incertezas, e as esperanças, que são materia do contracto, não sejam contrarias nem aos sentimentos da natureza, nem aos principios da moral.*

Como poderia parecer a M. Portalis contrario aos sentimentos da natureza, e aos principios da moral, que

hum, que tinha a esperança de huma herança, a vendesse, e que outro lha comprasse? Ou que aquelle a doasse a hum terceiro, e que este a recebesse?

Entre os dous contrahentes havia o mesmo, que em todas as outras convenções permutatorias; cada hum transferia o que lhe importava menos, para adquirir o que reputava em mais; e se nisto se offendião *os sentimentos da natureza, e os principios da moral*, seria forçoso dizer o mesmo das mais permutações, e proscrive-las todas do uso das gentes.

E que havia dellas para com esse terceiro, de cuja herança se tratava? Nada. A convenção nem tocava em direitos alguns, que fossem delle, nem em sentimentos, ou officios, que se lhe devessem prestar. Aquelle, que demittia a esperada herança, offenderia *os sentimentos da natureza, ou os principios da moral*, em ter essa esperança, de que se privava? Se assim fosse, seria necessario decretar, que ella se não conservasse. E se a convenção nada mais fazia do que pôr outro no seu lugar, e da mesma sorte, e com as mesmas circumstancias, com que elle o occupava, assim como se não offendião *nem sentimentos da natureza, nem principios da moral* na conservação daquella esperança, como era possível, que se offendesse tudo isso, quando ella se transferia? Havia em todo o caso hum, que esperava pela herança; e a convenção nada mais fazia do que mudar essa pessoa, para que fosse João em vez de Pedro, e não tocando esta mudança em cousa alguma nesse terceiro, de cuja herança se tratava, fica manifesto, que nessa translação não podia ser elle de modo algum offendido.

Continúa depois M. Portalis, = *Sabemos, que ha Paizes, em que as idéas da sã Moral tem sido de tal sorte obscurecidas, e offuscadas por hum vil espirito de commercio; que se acha authorizado o segurar a vida dos homens. Mas em França forão prohibidos sempre semelhantes contractos. Nós temos em prova a Ordenança da Marinha de 1681, que não fez mais do que renovar as antigas prohibições. O homem não tem preço: sua vida não poderia ser hum objecto de Commercio: a sua morte não pôde ser materia de huma especulação mercantil.*



He verdade, que nas Ordenanças da Marinha de França Liv. 3.<sup>o</sup>, Tit. 6, Art. 10, se prohibia segurar a vida dos homens entre os Francezes; e que já isso lhes era prohibido por Leis anteriores. Mas M. Portalis não devia ignorar, que já pela Ordenança de 3 de Novembro de 1787 se tinha authorizado em França hum estabelecimento para o seguro das vidas: e que no preambulo dizia o Rei = *que a natureza de diversos estabelecimentos destes na Europa lhe havia trazido vantagens preciosas, e que por consequente, sendo elles naturalizados em França, lhe serão de huma grande utilidade* (póde ver-se esta Ordenança nas Instit. *au Droit Maritime* Par Boncher N.<sup>o</sup> 1391.) E não devia tambem ignorar, que a natureza do seguro sobre a vida do homem não tinha cousa alguma, que offendesse nem os costumes, nem a moral. Neste negocio não se trata, nem só, nem principalmente do interesse do segurador, para que se possa dizer, que lhe serve de base hum vil espirito de commercio, que nem exclue das suas transacções a vida dos homens. O interesse, e as vantagens do segurado são, as que originão, sustentão, e justificação este contracto. Hum Pai de familias, diz o cit. Boncher N.<sup>o</sup> 1385, *se embarca para buscar fortuna: hum marinheiro se entrega ao seu exercicio marítimo: hum e outro se arriscão desta sorte, para procurarem soccorrer as pessoas, que lhes são conjunctas, e receosos de se frustrarem seus intentos por algum dos perigos do mar, segurão a sua vida, ou, para melhor dizer, a subsistencia da sua familia: eu não encontro nisto senão huma acção de muita moralidade no segurado; e não acho nenhuma immoralidade no segurador, que vai correr os azares, a que está exposta a vida dos homens. Que engano, ou que abuso póde resultar desta transacção? He evidente, que ha de realizar-se hum acontecimento: ou o segurado morre, ou vive: e nem a sua morte, nem a sua vida podem ficar em duvida, porque huma e outra outra cousa deve ser plenamente provada, sendo necessaria huma prova indubitavel ou da vida, ou da morte. Se o segurado chega vivo ao seu destino, ganha-se o premio pelo segurador; se pelo contrario morre, ganha-se o seguro pelo segurado, e os desgraçados filhos do morto, tendo de chorar o desditoso*

*Pai, vendo-se soccorridos contra os horrores da indigência com isso, que recebem do segurador, encontram nesse soccorro os testemunhos da ternura paternal, que lhes farão lembrar as virtudes do autor de seus dias, e lhes darão hum bello exemplo para imitar.*

M. Portalis devia lembrar-se, que mesmo na citada Ordenança da Marinha, Art. 11, se permite o seguro da vida dos captivos, que se forem resgatar: e se immoral fosse o negocio, como elle considera, nem neste caso se deveria tolerar.

He porém sobre tudo admiravel a sua maneira de discorrer sobre esta materia, sendo em França tão frequente o uso das rendas vitalicias, de que mesmo se trata no Art. 588 do Cod. Civ., e em outros mais lugares. Neste negocio he, que se especulava sobre a vida do homem, estando o interesse daquelle, que pagava a pensão, unido com a morte daquelle, que a recebia. Pelo contrario no seguro da vida o interesse do segurador estava connexo com a vida do segurado. E parecia *vil interesse mercantil, e cousa, que obscurecia, e offuscava as idéas da moral* huma transacção, em que ambos os contractantes interessavão na vida do homem, e havião por isso mesmo deseja-la: não parecendo o mesmo em o outro, no qual huma das partes interessava na morte, e por isso era tentado a appetee-la?

Para haver coherencia na Jurisprudencia, huma vez que por estas considerações de M. Portalis se devião proscrever os pactos successorios, era preciso prohibirem-se ainda primeiro as ditas rendas vitalicias. Era preciso não se ter declarado no Art. 595, *que o usufructuario podesse vender, ou ceder o seu direito a outro, quer por titulo oneroso, quer por titulo gratuito.* Nisto havia tambem huma convenção, que especulava sobre a vida do dito usufructuario, e que tinha relação com a sua morte. E deviãõ ter-se feito infinitas outras alterações no Cod. Civ. Francez.

E que vem a dizer = *a vida do homem não tem preço?* = Por ventura nos pactos successorios vende-se a vida do homem, ou essa he a materia do contracto? Não he evidente, que se trata unicamente de transferir de hum



para outro a esperança; que havia da sua successão, estimando essa esperança naquillo, em que concordarão os dois contractantes, que nisso intervinhão?

M. Portalis continúa por fim lembrando-se dos perigos, a que estas convenções podem expôr a vida daquelles, de cujas heranças se tratava. Mas crescem elles, em se transferir o direito da successão de hum para o outro? Aquelle, que o tinha, e que o transfere, não podia praticar todos estes attentados, que se recêão do outro, que o adquire? E não ha esses mesmos perigos nas rendas vitalicias, e no usufructo, cuja existencia se não prohibe, permittindo-se ao mesmo tempo a sua translação, assim por titulos onerosos, como gratuitos?

O certo he, que a doutrina do Corpo Justiniano sobre os factos successorios, mal entendida, foi, que desvairou a M. Portalis, e que o conduzio neste seu discurso; e foi ella tambem, a que deixou o Cod. Civ. Franc. cheio das incoherencias, que temos acabado de notar.

Na mesma linguagem, em que tinha fallado M. Portalis, se explicou no Tribunato M. Faure no seu Relatório sobre a mesma Lei. = *Repugna á honestidade publica, disse elle, o vender a successão de huma pessoa viva, ainda quando ella consentisse. A Lei reprova huma convenção, em que se especula sobre os despojos de hum individuo, que ainda existe, e sobre huma successão, a que ainda se não póde dar este nome.* = E da mesma sorte M. Grenier no seu discurso ao Corpo Legislativo. = *Não se devia tolerar jámais, que a successão das pessoas vivas viesse a ser hum objecto de trafico, e a materia dos contractos ordinarios.* =

E para não fazermos muito mais extensa esta Not.; he, que deixamos de referir muitas outras cousas destas, que podiamos apontar em quasi todos os Artigos do Cod. Civ. Franc. Não tratamos de o corrigir; mas sómente de apontar huma origem das suas imperfeições; para acautelar aquelles, que tentarem similhantes obras.

(13) Aconteceo na Jurisprudencia Civil o mesmo, que nas outras sciencias. Os Medicos por muito tempo, levados da summa veneração por Hippocrates, e por Galieno, forão meros Hippocraticos; e Gallenistas. Os Fito-

sophos, afferrados a Aristoteles, tiverão tambem hum dilatadissimo periodo, em que não passarão de Aristotelicos. Os Jurisconsultos, arrastados pelo Corpo Justiniano, havião de ser tambem por muitos seculos simpliciter Justinianistas.

Quando em qualquer ramo das Sciencias hum Author, ou huma obra, atrahê a publica opinião de tal maneira, que chega a domina-la, o seu imperio he sempre, e infallivelmente de longa duração. Os homens, habituados ao respeito, não sabem tributar senão venerações: e recêão até levantar o véo, que cobre a sua divindade, para a contemplar de perto; e tendentes naturalmente para a inercia, concorrerão sem duvida gostosos em todos os tempos, e em todas as occasiões, para conservar supersticiosamente como devidos os respetos, que os livrão de trabalhar. E reduzidos por isso a venerar por preocupação, e sem exame; indo após da sua guia cuidadosos, sómente de estuda-la, e de entende-la, não podendo já mais avantejar-se a ella, hão de inutilizar as forças da razão, de que a natureza os tinha dotado, para progressivos, e talvez indeterminados melhoramentos. A razão soffre captiveiros da mesma sorte que a vontade. E bem como o servo, pelo exercicio da escravidão, chega a ponto de nem conhecer, nem apreciar a liberdade, e, ainda muito menos de conceber a idéa, e os meios, ou de ter a coragem de emprega-los, para a conseguir; da mesma sorte e espirito, huma vez escravizado, sómente por huma especie de prodigio, e por extraordinarios, e inesperaveis esforços, pode quebrar os grilhões, em que chegou a cahir.

Muito se tem com effeito trabalhado sobre a Jurisprudencia, e preciosissimos resultados produzirão nos dois ultimos seculos os ditos trabalhos. Começou-se por tirar o Direito Justiniano da confusão, e empericia, com que era tratado, juntando-se ao seu estudo o conhecimento da Latinidade, da Historia, da Filosofia, e da Critica, para com o uso destes subsidios se entrar no seu verdadeiro sentido, e no espirito de cada hum dos seus diversos Artigos. Estes esforços produzirão não se abraçar a nuvem em lugar de Juno; e saber-se o verdadeiro senti-



do de cada hum dos textos do Corpo Justiniano. Temos muito, que agradecer aos illustres genios, que nisto se empregárão; elles derão o primeiro passo, para que a Sciencia da Legislação chegasse em algum tempo ao que devia ser. Bem que elles trabalhassem sobre a Jurisprudencia positiva de huma Nação, que já não existia, e á qual nenhum direito se podia attribuir, para dar Leis a todas as outras até á consummação dos seculos, com tudo seus trabalhos ensinárao aos Jurisconsultos, que a sua Profissão não era huma Sciencia textual, unicamente dependente da memoria, e habituando-os a empregar a Filosofia, e a razão sobre os textos do Corpo Justiniano, lhes franqueárão o caminho para com os mesmos subsidios combinarem a relação do disposto naquelles textos com as circumstancias, em que se achavão as Nações modernas.

Ao mesmo tempo outros genios, igualmente illustres, penetrárão no espirito das Leis, já feitas, nas diversas Nações, e tempos, que nos precedêrão, para mostrar como ellas se tinhão discretamente dirigido aos seus fins, ou inconsequentemente desviado delles; e preparárão assim incomparaveis auxilios, para que o mundo civilizado viesse a ter algum dia huma Legislação Filosofica.

E outros da mesma sorte respeitaveis nomes, analysando os fins das associações civis, e os meios proprios de os promover, ou seja em quanto á liberdade, e segurança individual, ou em quanto á propriedade; e descortinando as fontes da propriedade, e da riqueza publica, assim na agricultura, e na industria dos Cidadãos, como na circulação interna, e externa dos productos de huma e outra cousa; e a maneira de fazer Leis, que, em vez de empecer, ajudassem tudo isto; vierão dar a mão aos homens de genio, para darem ás Nações Codigos Civis, correspondentes a tantos, e a tão proveitosos trabalhos, a esse fim empregados pelo espaço de dous seculos.

Ninguem apresentará este grande donativo ao genero humano, como fructo unicamente derivado da sua propria riqueza. Hão de nelle achar-se accumulados os capitães de todos os sabios, que trabalharão sobre a Legislação

nestes dous séculos: e quem offerecer este Thesouro ao Publico, ha de reconhecer, e deve confessar, que nelle vão os nomes dos Cujacios, dos Gothofredos, dos Eckardos, dos Heineccios, dos Bynkersoekes, dos Schultingios, dos Bacons, dos Leibnitzs, dos Montesquieus, dos Bentham, dos Filangieres, dos Smites, dos Says, e dos outros, quasi innumeraveis, genios, que entrarão em contribuição para o seu trabalho. Mas sem este respeitavel auxiliar exereito, debalde se poderá entrar na empresa de fazer Codigos Civis, dignos deste nome.

(14) Cujacio Obs. Lib. 7. Cap. 23. ad Leg. 10. D. de Pactis, et ad Leg. 8. D. de Postul. ad Lib. 11. Quæst. Papin. = Franc. Hotan. Antitrib. Cap. 9. = Hugo Grocio in Flor. Spars. ad princip. Cod. = Gothofredo Diatriba de Cenotaphio p. 13. Pode ver-se tambem o nosso Discurso Preliminar da Comp. System. das L. Extrav. de Portug §. 20:

E notaremos tambem a muito extraordinaria disposição do Art. 4. do Cod. Civ. Franc., em quanto determina, que *será accusado, como culpado de denegação de justiça o Juiz, que se recusar de julgar com o pretextio do silencio, obscuridade, ou insufficiencia da Lei.*

Huma similhante Lei força os Juizes, ou a serem Legisladores, ou a dirigirem-se pelo perigoso caminho das Analogias, e em ambos os casos se baralhão os Poderes Publicos, Legislativo, e Judiciario, cuja separação se reputa geralmente da primeira importancia para bem dos homens na Sociedade Civil.

(15) Pelos periodos, que trasladamos, conhece-se, que Bentham considerava a pureza da Legislação, ou a pureza dos Codigos: 1.º *em que elles não contivessem, senão o que fosse Lei:* 2.º *em que não empregassem, senão a formula de Lei.*

Mas começando assim, continuou depois, como quem se offendia principalmente do segundo motivo de impureza, quando o primeiro era de muito maior importancia: hum recahia sobre cousas, e outro sobre palavras; e o primeiro por tanto havia de ser de maiores consequencias, e por isso mais digno de attenção. Todos os exemplos, de que se servio, são relativos á impureza da formula.



O que fez porém annullar mais a exactidão das idéas, com que havia começado, foi accrescentar o seu = *doventes* = ao Aphorismo de Bacon. Elle não pôde deixar de designar alguma cousa mais do que = *a expressão pura, e simples da vontade do Legislador* =; por que, a não ser assim, bastava o = *jubentes* = do dito Aphorismo. E designando mais alguma cousa do que isso, já a addição vem a fazer com que na Lei haja mais do que a dita *expressão pura, e simples*, em que elle tinha dito, que devia consistir toda a materia dos Codigos.

Estes instruem, e doutrinão = *jubendo* =, mandando, e decretando: porque dão assim a regra, e o mandamento, que julgão necessario, para a direcção das acções dos homens, o que he instrui-los, e doutrina-los.

Agora as outras doutrinas, e instrucções, que podem acompanhar os Codigos, ou sejam dirigidas a inculcar as razões do que nelles se determina, ou sejam empregadas ao fim de, por definições, ou divisões preliminares, facilitarẽ o estudo da materia, tudo isto vem a ser mais do que *a pura, e simples expressão da vontade do Legislador*, em que o Jurisconsulto Inglez tinha discretamente inculcado, que devia consistir toda a materia dos Corpos de Direito.

Essas outras cousas são de muito proveito; porque humas concorrem para attrahir o respeito, e obediencia á Lei pelo conhecimento dos seus motivos, e pela propria convicção dos que devem obedecer, em quanto á sua utilidade: e as outras facilitão muito a carreira de aprender a Legislação, e de a conservar na memoria, por meio do auxilio, que as definições, e divisões prestão para isto em todas as sciencias.

Mas os meios de facilitar o ensino da Lei, bem como os outros, que ajudão a conservar della a memoria por meio de ligações naturaes de idéas, das quaes humas fação chamar pelas outras, tudo isto he tão diverso do preceito, quanto são diversas de huma cousa os meios proprios para ella se obter. O exercicio de Doutor, a que compete o ensinar, he muito diverso do de Legislador, a que toca decretar.

Essas definições, e divisões, essa parte doutrinal da

Direito, importa tambem muito ao Legislador, já para saber como ha de fazer a Lei, já para escolher o modo de arranjar a organização do Codigo, e dos Artigos nelle comprehendidos, empregando nisto aquelle methodo, e systema, que mais naturalmente encadear as idéas, assim no todo, como no particular de cada huma das suas partes. Isto porém não deve entrar no Codigo: e vem a ser aquillo, a que o mesmo Bacon (Aphorism. 6) chama = *Legum Leges* =, isto he, os preceitos, a que o Legislador deve adherir, para que conheça (como continúa o Aphorism.) = *quid in singulis Legibus bene, aut perperam positum, aut constitutum sit.* =

Mas assim como nem o Cantor, nem o Pintor junta ás suas composições as regras da arte, que os habilitou para saberem cantar, e pintar, da mesma sorte o Legislador procederia com muita impropriedade, se aos Codigos, que organizava, quizesse juntar essas doutrinas, que o tinham guiado no seu trabalho.

Para facilitar o estudo, e a memoria das Leis, muito convem a connexão do systema seguido nos Codigos; mas essa connexão deve apresentar-se fora da obra, em hum Summario, como são os que se achão no Codigo Frederico antes de cada hum dos seus Livros, e melhor ainda em hum Mappa, como nós havemos de juntar em o principio do nosso trabalho, e que se achará no fim deste Opusculo. Essa parte preliminar he com effeito muito proveitosa para a facilidade de aprender, e reter a Legislação, mas evidentemente he cousa separada della.

O Author porém do dito Codigo Frederico, quando, depois dos ditos Summarios, no corpo da Obra continuou a occupar muitos artigos com a repetição disso mesmo, que já se achava nos seus Summarios, fez huma especie de Prelecções Academicas, em que os Professores costumão começar, dizendo = *temos tratado disto, agora passaremos a tratar deste outro, &c. &c. &c.* =; e isto he muito Academico, e muito pouco Legislativo.

No mesmo Digesto, cujos Authores, seguindo a ordem do Edicto Perpetuo (por que tambem tinham ido após delle os Jurisconsultos nas suas obras, que intitulavão *Digestorum*), havião disposto a sua organização,



tratando successivamente das Acções na mesma ordem; em que ellas vinhão naquelle Edicto, não se encontra, de titulo para titulo, ou de Livro para Livro, a conexão, que os fez collocar huns após dos outros. Os Interpretes deste Corpo de Direito forão os que tomárão esse trabalho, quando fizerão os seus Peratitulos, ou Exposições do Digesto, até que Gotofredo *de Fontibus Juris* apresentou em hum Opusculo separado esse encadeamento das materias, que havia levado aquella obra.

Da mesma sorte pôde ajudar muito, e mesmo reputar-se necessario, para o estudo do Codigo, o conhecimento das theorias, ou dos motivos, em que se fundão as determinações estabelecidas nelle. E por isso deve ser precedido, ou acompanhado de huma obra diversa, com essa materia, á similhança do que fizerão os Francezes, quando ao seu Codigo Civil juntárão os discursos, que acompanhárão as propostas de cada huma das Leis nelle colligidas, e bem assim os outros, que se fizerão no Tribunato, e no Corpo Legislativo, quando se tratou da sua adopção. Esta obra doutrinal será de grande vantagem: nella he, que o Organizador do Codigo deve apparecer = *docendo* =; mas sem communicar esta attribuição ao Codigo, que ha de ser unicamente = *jubens* =, como requer Bacon.

Porque Bentham accrescentou ao Aphorismo de Bacon o seu = *docentes* =, foi, que se desencaminhou no seu plano do Codigo Civil. Apresenta nelle huns poucos de titulos, a que chama = *Primeiro titulo geral do Codigo Civil* = *Segundo titulo geral do Codigo Civil*. = Era a Rubrica desse 1.º tit.º = *Das cousas* =; e sua materia devia ser a divisão das mesmas cousas, que elle faz muito discretamente, e com algumas muito sabias reflexões, e censuras de algumas outras divisões adoptadas, e inconsequentes. Mas este titulo não comprehenderia Lei alguma; isto he, cousa que fosse *a expressão pura, e simples da vontade do Legislador*, que no Capitulo trasladado no nosso texto se tinha apontado, como unica materia propria dos Corpos de Direito.

Assim nas Institutas, como no Digesto, se tinhão juntado titulos, que tratavão da divisão das cousas em

atenção ás diversas attribuições, que lhe vinhão das Leis feitas. Mas estes dous Corpos erão doutrinaes; trabalhavão sobre o Direito constituido, e não tratavão de *jure constituendo*, como ha de acontecer nos Codigos. Naquellas obras pois poderia convir hum titulo com essa materia; para nelle se ensinarem essas diversas attribuições; que as Leis tinhão dado a taes, ou taes cousas, de que lhes resultavão algumas differenças entre si; em quanto ao direito sobre ellas exercitado. As Leis tinhão decretado, que humas cousas andassem no commercio dos homens; e que outras não podessem ser materia d'elle: eis aqui huma divisão de cousas, que provinha da Legislação; e que apresentava objectos de diversa natureza, em quanto ás attribuições, que sobre ellas podião aos homens competir, ou não. Mas estas divisões de cousas, que erão o resultado da Legislação, não podião preceder o Corpo das Leis, a não querermos considerar o Legislador *empacotado*; segundo a significante frase do Jurisconsulto Inglez, em *huma Lei positiva anterior a elle*.

A divisão das cousas, que apresenta o Sr. Bentham; he deduzida da sua natureza, e por isso muito mais sensata, e filosofica: humas cousas, diz elle, são naturaes, outras artificiaes; humas moveis, outras immoveis; humas empregaveis sem consumo, outras consumiveis com o uso: humas que se avalião individualmente, outras collectivamente; humas que são simpleces, e individuaes, outras complexas, ou montões de cousas. Estas explicações com tudo nunca poderão passar jámais de doutrina; e mesmo de huma doutrina muito embaralhada; porque o mesmo Jurisconsulto reconhece a difficuldade de na maior parte destas divisões constituir limites exactos, que separem humas cousas das outras.

Nós porém sobre tudo não podemos comprehender a vantagem, que se tiraria de huma exposição destas no principio de hum Codigo Civil, sendo elle arranjado, como nos parece absolutamente necessario, e já temos indicado. Se a Legislação, que ha de ser a sua materia, consiste no estabelecimento, ou designação dos direitos, e obrigações entre os cidadãos, provenientes das suas diversas relações nos negocios civis, não póde influir nisso



a diversa natureza, ou qualidade das cousas. Ellas são o sujeito dessas obrigações, e desses direitos, que hão de ser taes, quaes pedirem a natureza, e condição daquellas relações, independentemente da natureza, e qualidade da materia, sobre que recahem. Já notámos isto, quando no §. antecedente tratámos da Jurisprudência Casuistica sobre a Locação; e as idéas, que expozemos, não são originariamente nossas. Estando persuadidos, que delles depende a nova ordem, e systema, que desejamos introduzir na Legislação, não queremos roubar ao Illustre nome do Barão de Leibnitz, ser elle no seu *Nova methodus discende, docendeque Jurisprudentiæ* P. 2, §. 10, quem nos deo o vislumbre, para marchar na verêda, que destinamos seguir.

Esses direitos, e obrigações entre os cidadãos, que formão toda a Jurisprudência Civil (e que se reduzem aos tres Artigos, *de adquirir, gozar, e perder*) provindo das relações, que entre elles se realizão neste, ou naquelle caso, por este, ou por aquelle modo, hão de ser as mesmas, logo que se verificarem estes casos; e estes modos, sem influencia nenhuma da natureza, e qualidade das cousas, sobre que recahem os ditos direitos, e obrigações.

○ cidadão adquire, ou originariamente pelo seu trabalho, ou pela transmissão, que lhe vem de outro, que antes delle havia adquirido; eis-aqui o seu direito de gozar, e transmittir, e a obrigação dos outros, em o não perturbar no exercicio destas faculdades. Aqui temos os direitos, e as obrigações, as quaes se verificárão igualmente, sem influencia alguma das cousas, sobre que recahem. Se destas não vinhão aquellas attribuições, affirmativas de huma parte, e negativas da outra, não era possivel, que nellas influissem o serem as cousas *naturaes, ou artificiaes; moveis, ou immoveis; empregaveis sem consumo, ou consumiveis, &c. &c. &c.*

○ que adquirio, quer transmittir a faculdade, que tinha, ou parcialmente, em quanto á cousa, dando a propriedade, e ficando com o usufructo; ou parcialmente, em quanto ao tempo, alugando-a; ou na sua totalidade, transferindo-a para hum terceiro, já por hum acto gratuito, como doação, já por hum acto oneroso, como

a venda: exercita o seu poder, como lhe agrada: elle perde, o outro ganha: em hum converte-se em obrigação, o que elle perdeu, e que dantes era hum direito seu: o outro adquire hum direito, que não tinha, e com elle nasce no primeiro a obrigação de lho respeitar, e cumprir. Se todas estas attribuições, humas affirmativas, outras negativas, provem unicamente das relações, que houverão entre os dous, não era possível, que nellas influisse, serem as *cousas naturaes, ou artificiaes; moveis, ou immoveis; empregaveis com consumo, ou sem elle.*

E nossos Leitores, empregando este methodo, que lhe apontamos, sobre todas as outras, quantas transacções conceberem, ou relações imaginarem na vida civil entre os homens, de que resultarem os seus mútuos direitos, e obrigações, unica materia da Jurisprudencia Civil, hão de encontrar, que nisso entrão as cousas, sómente como sujeito, não influindo a sua diversa natureza, ou qualidade, para nenhuma daquellas attribuições negativas, ou affirmativas.

Esse tratado pois das cousas he inteiramente ocioso; quando se trata de prescrever o que sobre ellas compete aos homens.

Justiniano tinha nas suas Institutas adoptado este methodo de ensinar a Jurisprudencia Civil, dividindo-a nos tres Artigos = *peçoas, cousas, acções.* = Pessima divisão! Todo o direito he das peçoas; as cousas são o sujeito, sobre que elle recae; as acções são hum effeito daquelle direito, apresentando os modos, por que elle ha de ser realizado na Sociedade Civil, quando algum cidadão faltar ao seu voluntario cumprimento. Todas estas tres cousas se ligão humas com as outras, e se encontram nos mesmos Artigos de Jurisprudencia, e não podem por tanto constituir divisões della. Por isso, no direito das peçoas, Justiniano foi obrigado a tratar das cousas sobre os bens dos filhos familias, e dos servos, relativamente aos seus peculios: e sendo huns e outros tidos na classe das cousas pela Jurisprudencia Romana, o direito, que lhes diz respeito, lá vem naquella parte das Institutas, em que se trata das peçoas.

Por isso, sendo as heranças, as obrigações, e todos



os contractos, direitos de pessoas, lá se acha a sua Legislação naquella parte das Institutas, em que se prometia tratar das cousas.

Por isso as Acções *ex contractu*, *ex delicto*, &c., que erão attribuições de pessoas, e que ordinariamente recabião sobre cousas, lá vem destacadas na ultima parte, destinada para se tratar das Acções.

Deste methodo pessimo não pôde deixar de resultar summa confusão, e huma inteira exclusão de clareza no Direito, e no Codigo Civil, que seguit semelhantes passos. Ha de repetir as mesmas cousas muitas vezes, porque, tratando das pessoas, ha de fallar das cousas; e tratando destas, ha de misturar aquellas; e quando chegar ás acções, ha de tratar de humas, e mais de outras.

Entretanto este pessimo methodo foi o seguido no Codigo da Prussia, e no Codigo da França, que não carecerião de nenhuma outra cousa, para se deverem excluir de modelos, quando se tratasse de organizar Codigos de Direito Civil.

E deste pessimo methodo he, que veio a tentação, a que não pôde ser superior, nem o grande genio do Sr. Bentham, para não desejar no seu Codigo hum primeiro Titulo geral, que tratasse das cousas, e das suas divisões!

Parecia-nos, que talvez estaria sufficientemente desenvolvido este Artigo; mas porque lhe pôde acrescentar luz pratica o resultado, que apparece no Codigo Francez, com os seus Preliminares Cap. 1.º, e 2.º do Tit. 1, em que se trata = *Da divisão dos bens* = acrescentaremos ainda mais esta Nota, para indicar a Legislação destes Capitulos.

Começa o Tit. pelo Art. 516, que diz: = *Todos os bens são moveis, ou immoveis.* = Esta Lei não he certamente de Direito positivo; *nem huma simples, e pura expressão da vontade do Legislador*; e acha-se collocada de huma maneira admiravel! por quanto, tendo o Tit. tres Capitulos, parecia impossivel encontrar algum Art., ou alguma Lei antes de começar o Cap. 1.º; e com tudo o dito Art. acha-se antes d'elle.

Vamos a esse Cap. 1.º, em que se trata *dos Immoveis*. Temos o Art. 517, que declara — *Serem os bens im-*

moveis, ou por sua natureza, ou pelo seu destino, ou pelo objecto a que se applicão. — Art. 518 — Os campos, e os edificios são immoveis por sua natureza. — Art. 519. — Os moinhos de vento, ou de agua, fixos sobre pilares, e fazendo parte do edificio, são tambem immoveis por sua natureza. — Art. 520 — As colheitas, que ainda estão pendentes das raizes, e os fructos das arvores, não apanhados, são tambem immoveis. — Logo que as colheitas forem cortadas, e os fructos colhidos, ainda que se não tenha seguido o recolhimento, elles são moveis. — Se huma parte sómente da colheita for cortada, tambem so essa parte he, que he movel. — Art. 521. — Os côrtes ordinarios de matas de talhadia não se fazem moveis senão á medida, que elles se forem cortando. — Art. 522. — Os animaes, que o proprietario de hum fundo entrega ao rendeiro, ou quinteiro, quer os dê estimados, quer não, julgão-se immoveis, em quanto se achão adherentes ao fundo por effeito da convenção. — Os que são dados por contractos, quaesquer que elles sejam, a outras pessoas, além do rendeiro, ou quinteiro, para os tratar, e sustentar, são moveis. — Art. 523. — Os aqueductos, dirigidos a levar as aguas para hum predio, ou para hum edificio, são immoveis, e fazem parte desse fundo a que servem. — Art. 524. — Os objectos, que o proprietario de hum fundo põe nelle para o seu serviço, e trabalho, são immoveis pelo destino a que estão dedicados. — Por tanto são immoveis por este motivo — Os animaes destinados para a cultura. — Os utensilios aratorios. — As sementes dadas aos rendeiros, ou colonos parciarios. — Os pombos dos pombaes. — Os coelhos das coelheiras. — Os cortiços das abelhas. — Os peixes dos tanques. — Os lagares, caldeiras, lambiques, cubas, e toneis. — Os utensilios necessarios para o trabalho das forjas, papelarias, e outras officinas. — As palhas, e os estrumes. — São tambem immoveis por distincção todos os moveis, que o proprietario ligou ao fundo com perpetuidade. — Art. 525 — Julga-se, que o proprietario une ao seu fundo com perpetuidade os moveis, que a elle estão unidos com pedra, ou cal, ou argamaça, ou quando não podem ser separados, sem se quebrarem, ou se deteriorarem, ou sem se quebrar, e deteriorar o fundo a que estão unidos. — Os



espeilhos de hum quarto julgão-se alli postos com perpetuidade, quando a meza, sobre que repousão, está ligada aos guarnecimentos do edificio. — He o mesmo, pelo que respeita aos quadros, e outros ornamentos. — Em quanto ás estatuas, ellas serão immoveis estando collocadas em hum nicho, feito de proposito para as receber, ainda quando delles possão ser tiradas sem fractura, ou deterioração. — Art. 526 — São immoveis pelo objecto a que se applicão — O usufructo das cousas immoveis. — As servidões prediaes. — As acções, que tendem a revindicar huma coisa immovel.

Segue-se o Cap. 2, em que se trata = dos moveis = : e não cançaremos nossos Leitores, trasladando-o fielmente, como fizemos ao primeiro, por quanto, pela materia deste, poderão ajuizar qual seja a daquelle. E sendo facil de encontrar entre nós oCodigo Francez, elles poderão vér no original, que no dito Cap. se tratou de classificar tambem os moveis, de maneira que huns o se- jão pela natureza, e outros pela determinação das Leis; passando-se depois a fazer, como vimos em quanto aos bens immoveis, huma crescida relação de cousas, que ou erão moveis por sua natureza, como todos conhecião, sem que ninguem o dissesse, ou erão moveis pela determinação da Lei, que empregava ficções para dar improprias alcunhas, e desfigurar aos olhos dos homens o que diante delles se offerencia.

E será manifesto a todos, que no campo destes dous capitulos, e nos 20 Art. de que elles se compõem, se não acha nenhuma Lei. Mas não dissemos bem: hão de encontrar huma no Art. 530. Tinha-se no antecedente declarado, que tambem serião moveis, por determinação da Lei, as rendas perpetuas, ou vitalicias, quer estivessem impostas sobre a Republica, quer sobre os particulares. E como se fallou em rendas perpetuas, lembrou declarar, que ellas serião perpetuamente remiveis: competindo ao Crédor regular as condições do resgate, e mesmo estipular, que elle se não poderia fazer, senão depois de passado hum certo numero de annos, com tanto, que o termo não excedesse a trinta annos. Aqui temos huma Lei Civil, isto he, huma determinação, que regula os direitos, e as obrigações dos homens na Sociedade Civil, relativamente

ao resgate das rendas perpetuas, que entre si estabelecerem.

Mas a dita Lei não pertence em cousa alguma á divisão de bens; e vem disto a resultar, que, nesta parte do Codigo Francez, para se encontrar huma Lei, foi preciso, que se fosse buscar a huma materia estranha, de que se não permittia tratar naquelles Capitulos. O direito do resgate, annexo ás rendas perpetuas, e a maneira, ou modificações, por que elle pôde, ou deve ser constituido, são regras para dirigir os homens nas suas transacções sobre este assumpto; mas certamente não são divisão alguma de bens. Pertencia esta materia ao Liv. 3.º, Tit. 10, Cap. 3, aonde ella com effeito se acha repetida no Art. 1911, com esta unica differença, que no Art. 530 se dá a faculdade de ajustar, que o resgate se não fará *até trinta annos*; e no Art. 1911 se declara, que esse periodo, por que se pôde convencionar para suspender o resgate, não deve exceder *a dez annos*: e desta sorte não sabemos qual das determinações se deva preferir, encontrando-se ámbas no mesmo Codigo; nem tão pouco, se os Francezes podem contrahir rendas perpetuas, irremiveis só até dez annos, ou tambem irremiveis até trinta; porque o seu Codigo em hum Art. diz huma cousa, e n'outro outra. E não quizemos omitir esta observação, para se conhecerem os riscos, que se correm na empreza de fazer hum Codigo, e os cuidados indispensaveis, para nelles não haverem destas manchas.

Tudo o mais, que vem nos dous Capitulos, são hum Dicionario das duas palavras *moveis*, e *immoveis*, que não tinha cabimento em hum Codigo, visto que, pela discreta regra do Sr. Bentham, só nelle se deve achar *o que for Lei, isto he, pura, e simples expressão da vontade do Legislador*. Ella dirige-se a regular a vontade dos homens, que por isso a podem transgredir, ou prestar-lhe obediencia; e não he materia disto a designação do que significão palavras; o que pertence a outro Codigo, que o velho Horacio compoz de huma só Lei

*Usus, et norma loquendi.*

Os Dicionarios obrão sobre o entendimento; para que os homens se transfirão mutuamente as suas idéas



huns para com os outros, com o uso das palavras, attribuindo-lhes todos o mesmo sentido; e, impor Leis ao entendimento o Poder Legislativo, he cousa, que se não comprehende bem. Poderá determinar-se-nos, que chame-mos dia ao que he noite, decretando huma pena para os transgressores; e os homens não terão remedio para escapar a ella, senão andarem mentindo sempre, chamando a huma cousa aquillo, que elles sabem ser outra diversa; porque isto seria sem duvida *contra mentem ire*; mas no seu entendimento sempre hão de unir ao dia a idéa de luz, e á noite a outra de trevas, que lhe he contraria.

O Sr. Bentham, tratando da sua divisão de *moveis*; e *immoveis*, reconhece a ambiguidade, que a acompanha, mesmo pela natureza da cousa; e pessimo remedio será sem duvida, para acudir a este mal, fazer hum catalogo de *moveis*; e *immoveis artificiaes*, isto he, de *moveis*, que se não movem; e de *immoveis*, que se movem, como vemos nos dous Capitulos do Codigo Francez.

E que diremos das *Acções*, classificadas humas em *moveis*, como no Art. 529, e outras em *immoveis*, como no Art. 526? O Sr. Bentham tinha muito discretamente ridiculizado a divisão Romana das cousas, em *corporeas*, e *incorporeas*, isto he, como elle diz = em *cousas, que não existem; cousas, que não são cousas. Isto vem a ser huma ficção ridicula, que serve unicamente para accrescentar a confusão das idéas. Todas estas cousas incorporeas não são senão direitos.* = E que dirá elle de huma ficção accrescentada á outra? Já era huma ficção chamar-lhes *cousas*; e serão duas, chamar-lhes *cousas*, e *cousas immoveis*, ou *cousas moveis*.

E tudo isto pelo habito dos estudos do Direito Justiniano, e pela inadvertencia de não distinguir o que era transferivel, ou não, daquella Compilação para o uso das Nações modernas!

Já temos feito conhecer qual era a natureza do Digesto; inculcando, que nelle se comprehendião retalhos, tirados das obras dos Jurisconsultos, que não erão Legisladores, e que trabalhavão sobre o direito constituido. Elles não fazião a linguagem; tratavão de entender a que

era dos outros; ou fosse a empregada nas Leis, ou a que se encontrava nos contractos, e nas ultimas vontades. Era isto frequentemente occasião de duvidas, como o he tambem todos os dias entre nós; porque somos homens como elles; e elles erão homens como nós. Apresenta-se nos huma Escriptura, hum contracto, ou hum testamento, e, sendo regularmente feitos estes papeis com impericia, dão occasião a infinitas duvidas, para se assentar na maneira, por que deverão ser entendidos. Huns dizem: *por este contracto compete-vos isto, por esta frase do testador pertence-vos este outro*: e batendo-se á porta de outro Jurisconsulto, elle he de opinião contraria, entendendo, que naquellas disposições se não comprehende isso, que o primeiro dizia. Acontecia tambem isto muito frequentemente entre os Romanos. Havião doações, havião usufructos constituidos, havião legados singulares deixados: e erão palavras as empregadas em todos estes actos; as quaes davão muitas vezes occasião a duvidar, se comprehendião estas, ou aquellas cousas, estes ou aquelles direitos. Por exemplo, deixava-se em legado *o usufructo de huma fazenda*, e nascião as duvidas, se ao usufructuario pertencia tambem gozar dos gados, dos utensilios, e de outras cousas semelhantes, ou dissimilhanes, que na fazenda havião. Erão os Jurisconsultos procurados, e conduzidos a dizerem as suas opiniões, que se reduzião a interpretar essa convenção, ou disposição; e discordavão muitas vezes, querendo huns, que ella abrangesse mais cousas do que ao outro parecia. Legava-se o *vinho*, o *trigo*, ou *azeite*. Isto excitava iguaes duvidas, para se entender a extensão, que se havia de dar a cada huma destas palavras.

Legavão-se *as alfaías*, o *ouro*, e a *prata*, *as roupas*, *as estatuas*; e tudo isto excitava igualmente semelhantes questões.

Estas diversas opiniões de Jurisconsultos havião de estar nas suas obras, e dellas passarião necessariamente para o Digesto, como passarão, visto que foi composto de fragmentos dellas deduzidos.

Todos esses Jurisconsultos tratavão de interpretar as palavras, que os outros havião empregado, ou de dar as



regras convenientes para a sua interpretação; e esta materia havia de occupar tambem huma grande parte do Digesto. Todos os seus Titulos do Lv. 33, e 34 são quasi inteiramente dedicados a interpretar as palavras, por que se deixavão os legados singulares. Ora isto acabou tudo com os Romanos; porque era derivado da significação de *taes*, e *taes* palavras, na sua lingua, presidindo ás suas resoluções quasi sempre a Lei unica do Codice sobre as palavras, segundo o Legislador Horacio:

*Usus et norma loquendi,*

E manifesto será por tanto, que nada disso era transferivel para quem fallava, ou escrevia em Portuguez, ou Francez, e milhares de annos depois dos Romanos; sendo o tempo alterador dos usos; e sendo o uso a Lei de entender palavras. Entretanto dessas resoluções, e do que os ditos Jurisconsultos escrevêrão a esse, e semelhantes respeito, he, que se derivarão na maior parte estas relações de cousas moveis, e immoveis do Codice Francez!

He tambem sabido, que a Filosofia da Jurisprudencia Romana, inteiramente peculiar aos Romanos, por que se derivava de subtilezas dos seus Jurisconsultos, e não da natureza das cousas, tinha feito huma grande differença de *acções reaes*, e de *acções pessoaes*, pela já censurada divisão de *pessoas*, *cousas*, e *acções*. Havião, para nos explicarmos assim, *acções pessoaes*, e *acções cousas*, quando ellas erão sómente direitos; não lhe quadrando nenhum daquelles epithetos.

E essa divisão influa muito nas attribuições, que os Romanos davão ás suas acções, tendo a differença de *acções in rem*, e de *acções in personam*, concorrido muito poderosamente para complicar a Jurisprudencia daquella Nação.

Francisco Hotomanno no seu Antitriboniano, Cap. 8, tratou esta materia entre os Francezes muito sensatamente.

Huma das disputas, a que estas cousas davão motivo, era sobre o serem os direitos pertencentes ás *acções reaes*, ou ás *acções pessoaes*: houverão diversas opiniões; mas commumente se seguiu, que se olhasse para a cousa, sobre que elles recahião; que fossem *acções reaes*, re-

cahindo sobre *cousas immoveis*; e *personas* recahindo sobre *convenções*. E foi aqui, aonde os Legisladores Francezes forão buscar a sua regra do Art. 526, para serem *immoveis* as acções, que tratavão de reivindicar hum immovel; e a outra do Art. 529, para serem *moveis* as acções, que tinhão por objecto *sommas exigiveis*, ou effeitos *moveis*.

Mas se os Francezes não estavão addidos, nem o devião estar, nem carecião de o estar, a essas subtilezas dos Romanos, a elles peculiares, que vinhão desta sua differença do *jus in personam*, e do *jus in rem*, para que havião de naturalizar no seu Codigo *cousas*, que vinhão de huma fonte tão impura? Porque não havião de olhar antes para a *cousa*, e para a natureza dellas, do que para os livros, em que se achavão os restos dessa metafysica Romana, tão justamente censurada pelo seu *Hotomanno*?

A acção de reivindicação trata de fazer, com que o Senhor, ou Proprietario da *cousa*, consiga a que lhe anda usurpada. *Eu sou o Senhor — provo assim o meu dominio — vós tendes o que he meu — deveis entregarmo* — eis-aqui o que se chama reivindicação. Nem he *cousa*, nem *cousa movel*, nem *cousa immovel*. Os Romanos tinhão como objecto desta acção todas as *cousas*, ou fossem *moveis*, ou *immoveis*, não chegarão a metafysicar, que houvesse differença entre a acção de reivindicar hum *movel*, e a acção de reivindicar hum *immovel*. Que diria Francisco *Hotomanno*, se resuscitasse, e visse entre os seus, não só resuscitada, mas adiantada, e adiantada inconsequentemente, a subtil metafysica Romana das acções *personaes*, e acções *reaes*, que não servirá, senão para atralhar tudo?

Os Jurisconsultos Romanos, não sendo Legisladores, e querendo accomodar as suas idéas, e a sua razão, ao que se achava no seu Direito, forão conduzidos por isso a essas suas subtilezas, e metafysicas: mas Legisladores, que tem a faca, e o queijo na mão; que podem cortar por onde, e como lhes parecer, obrarão muito indoutamente, se forem tomar por guias os que não estavão nas suas circumstancias; e que não podendo, como elles,



caminhar directamente ao seu alvo; munidos do poder Legislativo, de que gozavão, tinham sido forçados a buscar rodeios, e tortuosidades, para accommodarem as Leis, por outros feitas, aquillo, que a sua razão lhes inculcava.

Quando porém finalmente se quizesse inventar hum vocabulario novo, para delle se fazer uso em huma Legislação, essa obra deveria ser diversa do Codigo, e collocada lá no fim, separadamente delle, como Simonde, por exemplo, praticou, tratando da *Riqueza Commercial* no seu = Postscriptum =, que se acha no fim do 1.º Tom. da sua Obra. Esse artigo não era Legislativo; era conducente aos meios de entender o que se havia escripto na Obra, e por tanto, tendo diversos objectos estes trabalhos, devião tambem fazer composições separadas.

E por ultimo, para acabarmos esta Not., já demasiadamente comprida; a franqueza, que foi sempre, ou o nosso natural defeito, ou a nossa natural virtude; e tambem porque já sentimos bater a velhice á nosa porta; e tempo he de fazer nosso testamento juridico; porque com a accumulção de estudos sobre os Livros de Direito por mais de quarenta annos não era possivel, que deixassemos de ter alguma riqueza, para dispor por nossa ultima vontade.

Huma de duas:

Ou se julga conveniente, e se deseja fazer da Justiça, da Legislação, e da Jurisprudencia huma Divindade, que não chegue a vêr-se jámais, senão entre accumulados montões de nuvens, para que seus Sacerdotes, offuscando os olhos dos outros, conservem o seu poder, a sua reputação, e a sua fortuna, como, com iguaes fins, e com iguaes meios, conseguirão os Sacerdotes do Egypto com os seus Hieroglyficos, e na antiga Gallia os Druidas com os seus mysterios sobre os pavorosos Numes, que a habitavão o Bosque de Marselha, (a) e nes-

(a)

tantum terroribus addit,  
Quos timeant, non nosse Deos . . . .  
Lucan. Phars. Lib. 3. Vers. 416, e 417.

re caso caminhe-se, como se tem caminhado, ou fação-se volumosos Codigos Civis, para depois deste trabalho se declarar, que *ficão abandonadas infinitas cousas ao imperio do uso, á discussão dos homens instruidos, e ao arbitrio dos Juizes.* (Vid. §. 8). Por qualquer destes modos se obterá infallivelmente aquelle fim.

Ou se julga conveniente, e se deseja franquear o templo da Justiça, da Legislação, e da Jurisprudencia, para que todos possam penetrar nelle, e vêr, e comprehender as taboas da Lei, por que se hão de governar, e dirigir nos seus negocios civis; e então he necessario abrir caminho novo; não collocar o dito templo lá em cima de escarpados pinaculos, aonde sómente se possa chegar com muito custo: não enthronizar humas incertezas em lugar das outras; á antiga confusão deve-se substituir a clareza; as tortuosas verêdas antigas converter em vias rectas; e não imitar o Imperador Claudio, que gastava o seu tempo em fazer Leis, para as affixar em postes muito altos, aonde as não podessem ler os que erão obrigados a obedecer-lhes.

Escolhão os homens o que lhes agradar, em quanto a estes dous contrarios destinos; mas será até á consummação dos seculos invariavel Lei deste nosso testamento, que ha de sempre cumprir-se, e guardar-se; *nem empregados os primeiros meios se ha de chegar ao fim em segundo lugar referido, nem com os segundos meios se ha de conservar a Justiça, a Legislação, e a Jurisprudencia, como mysterio, escondido aos olhos da maior parte dos homens, sendo monopolio, e patrimonio só dos seus Sacerdotes.*

(16) Ainda que definições não sejam Leis, e não tenhamos nenhuma tenção de as introduzir no nosso Projecto do Codigo Civil Portuguez, com tudo, porque a reflexão, que vamos fazer, he muito conveniente nos Artigos Legislativos, em quanto ao estylo, em que elles devem ser concebidos, nós a ajuntaremos aqui, ainda que recaia, e seja applicada a huma definição, e não a huma Lei.

Diz o Sr. Bentham na obra citada neste §. (Cap. 33.), e diz com summa sabedoria, e com a perspicacia



do seu genio, tratando do estylo das Leis. = *As mesmas idéas, as mesmas palavras.* Não deixeis de empregar sempre huma unica, e a mesma palavra, tendo de exprimir huma unica, e a mesma idéa. Em primeiro lugar isto he hum meio para servir á brevidade, porque a explicação de huma palavra, feita huma vez, serve para todas as outras, em que della se faz uso: mas a identidade de palavras contribue ainda mais para a clareza do que para a brevidade: por quanto, se ellas varião, apparece sempre hum Problema, se por acaso se quereria a mesma idéa: em vez de que, empregando-se sempre a mesma palavra, não se deixa duvida alguma sobre ter sido a intenção a mesma sempre. E finalmente quanto menos vos servirdes de palavras differentes, mais as podereis empregar exactamente, e com cuidado. Aquelles, que prodigalizão as palavras, conhecem muito pouco os perigos deste descuido: e em materia de Legislação o escrupulo nesta parte não poderá já-mais ser excessivo. As palavras da Lei devem pezar-se, como os diamantes.

Grande sabedoria! Grande conselho! Todos os que temos estudado sobre as Leis, até agora conhecidas, nos temos achado a cada momento entre embaraços, por vermos em hum lugar huma palavra, e n'outro outra, parecendo por huma parte, que se quer exprimir a mesma idéa em ambos os lugares; parecendo pela outra parte, que houve diversa tenção em hum e outro texto; e dando isto frequentemente occasião a interminaveis disputas. E disto resultão os dous mais graves defeitos da Legislação, que vem a ser: 1.º a incerteza, em que fica o Direito: 2.º o caminho, que se abre á arbitrariedade dos Juizes, que querendo ir mais para aqui do que para alli, qualquer pretexto lhes serve, para fazerem triunfar sua vontade.

Se os Organizadores do Codice Francez em ambas estas definições querião exprimir a mesma idéa, quando escreverão em hum Artigo = *convenção* =, e no outro = *contracto* =, porque não empregarão constantemente só huma destas duas palavras? Apratica diversa, que seguirão, nos deixará em duvida, se huns daquelles actos são convenções, e outros contractos; muito mais havendo

nos Livros do Direito Juitiniano a embrulhada distincção de pactos, e contractos, com diversissimos effeitos; e estando os Jurisconsultos habituados a ler por estes livros, e não podendo deixar de ter o seu espirito imbuido destas distincções?

Se neste pouco se conhece a sabedoria do conselho do Sr. Bentham, de que importancia não será elle nos termos Legislativos, que tratão de decretar sobre os bens, e sobre a vida dos homens? Que susto não deverá fazer isto, e que attenção não obrigará a tomar a todos aquelles, que tiverem de escrever Leis?

(17) Aproveitaremos esta occasião, para inculcarmos com o uso de hum exemplo hum outro cuidado, que devem ter os Organizadores dos Codigos, que fizerem algum uso de fontes positivas no progresso do seu trabalho.

Ha algumas determinações de Leis, que alterão principios, dos quaes dimanavão muitos corollarios juridicos, relativos a diversos assumptos, e que nas Leis, que lhes pertencião, se achavão inculcados desde o tempo, em que subsistia o principio alterado.

Por exemplo: era hum principio pelo Direito das nossas Ordenações, que *a locação de dez annos para cima transferia o dominio para o locador, (a) e não somente a faculdade de gozar da cousa*, e por ser esta materia, a que nos occorreo no texto, para illustrarmos as idéas, que alli seguiamos, esse accidente nos conduzio a lembrança desta Nota.

Era consequente pois, que em diversos lugares da Ord. se tivessem estabelecido corollarios, que emanavão do dito principio.

1.º Na Ord. Liv. 3. Tit. 47. decretava-se, que o marido não podesse litigar em juizo sobre bens de raiz sem

(a) E por isso a Ord. Liv. 2. Tit. 33. §. 9., quando na isempção das jugadas reputa não transferido o dominio pelos ditos arrendamentos, expressa, que isso assim he — *quanto a este effeito* —, para se reconhecer alli huma Lei de excepção ao dito principio.



outorga de sua mulher. E como nos termos daquelle principio os arrendamentos de dez, ou mais annos, transferião o dominio, vinhão a ser bens de raiz daquelles, que os recebião: e por tanto tambem o marido não poderia litigar sem outorga da mulher sobre os arrendamentos de dez, ou mais annos, e assim se determinava no principio da dita Ord.

2.º Quando na Ord. Liv. 4. Tit. 38 se estabelecia o commisso pela falta de pagamento do laudemio, e pela falta de se ter pedido a licencia ao Senhorio para a alienação, a mesma pena se applicou no princ. da dita Ord. áquelles, que recebessem herdades, ou bens, para os gozarem pelo tempo de dez, ou mais annos: visto que pelo dito principio estes contractos transferião o dominio; e cabia por tanto a quem por elles recebia bens transferi-los para quem lhe agradasse, intervindo a licença do Senhorio: e se o fizesse sem isso, consequente era ficar sujeito á disposição desta Ord. sobre cousas semelhantes.

3.º Quando na Ord. Liv. 4. Tit. 39. se estabelecia o commisso, pela falta de pagamento da pensão, contra os que tinhão o dominio util, a fim de o perderem, deixando de satisfaze-los por tres annos, se applicava no princ. da dita Ord. esta mesma doutrina tambem aos que recebião bens, para delles gozarem por certa pensão, pelo tempo de dez, ou mais annos; porque se julgava nelles transferido o dominio util, da mesma sorte, que para o foreiro.

4.º Quando na Ord. Liv. 4. Tit. 48. se decretou, que *o marido não podesse vender, nem alhear bens, sem outorga de sua molher*, no princ. da dita Ord. se declararão comprehendidos neste preceito os bens arrendados por dez, ou mais annos; visto que o pedia o principio referido, que por esse contracto julgava adquirido o dominio dos bens por aquelle, que assim os havia recebido.

O Senhor Rei D. José, pelo Alvará de 3 de Novembro de 1757, alterou aquelle principio, determinando, que os arrendamentos de dez, ou de mais annos, não se considerassem, como transferindo o dominio para quem recebia a cousa arrendada, mas como simples locações, que unicamente davão a faculdade de gozar da cousa pe-

lo tempo do ajuste. E logo que esta disposição veio a fazer parte do Direito Portuguez, relativo ao contracto da locação, por isso mesmo vinhão a desaparecer os referidos corollarios, que dimanavão do principio destruido pelo dito Alvará. Se este fosse feito, como convinha, deveria declarar-se logo nelle mesmo, que todas aquellas ditas Ordenações ficavão revogadas, e que dahi em diante nem 1.º seria precisa a outorga da mulher para a translação dos arrendamentos, que tivesse feito o marido, fossem elles, ou não, comprehensivos de mais de dez annos: nem 2.º seria necessario, que ella viesse a juizo para figurar com o marido, quando com este se litigasse sobre arrendamentos de dez, ou mais annos: nem 3.º se terião por comprehendidos os arrendamentos de dez, ou mais annos, na prohibição da Ord. Liv. 4. Tit. 38, que impedia serem transferidos sem licença de quem os havia concedido: nem 4.º se haverião, como resolvidos pela falta da pensão pelo espaço de trez annos; porque, como simples arrendamentos, ficavão desde então entregues ás regras da Ord. Liv. 4. Tit. 24., que sujeita o rendeiro a ser despedido, logo que não paga a renda de qualquer anno no tempo ajustado, ou do costume.

Não fez com effeito isto o dito Alvará; mas era evidente, que, ainda sem isso, as ditas disposições destas Ordenações cahião por si; visto que erão corollarios derivados, e intimamente ligados com hum principio, que se havia destruido. Como porém, para se entrar nesse conhecimento, era indispensavel ter presente a origem daquelles corollarios, e a necessaria relação, que com elles vinha a ter o disposto no dito Alvará; e isto, sempre que se tratasse de qualquer daquelles quatro assumptos, acima referidos, até o Illustre Senador Mello, aliás tão respeitavel entre os nossos Jurisconsultos, nas suas Inst. Jur. Civ. cahio em deixar subsistentes os ditos corollarios, que se achavão nas Ordenações, escrevendo depois do dito Alvará, e ensinando a alteração, que elle tinha feito sobre a natureza daquelle contracto!

Reconheceo a alteração da Jurisprudencia no Liv. 4. Tit. 3. §. 19. = *Illud tandem hic notandum, locationem in longum tempus, puta decennium, hodie ne minimum*



*quidem a simplici locatione differre; quippe quia ex ea neque dominium, neque jus aliquod in re transfertur. Diplom. 3. Novemb. 1757. =*

E no L. 3. Tit. 11. §. 4. Not, esquecendo-se das relações desta doutrina, escreveo = *Locatio ad longum tempus, id est, ad decennium et ultra, in multis cum emphyteusi convenit: nam primum (et hoc præcipuum habetur) alienationis quædam species est, ex qua dominium utile jure nostro transfertur, Ord. Lib. 3. Tit. 47. in princ.; et hinc est, ut maritus, super re in longum tempus locata, neque agere, neque conveniri sine uxore possit ex dicti Ord., neque eandem alienare Ord. Lib. 4, Tit. 48. §.*

E Quando no L. 3. T. 1. §. 10 quiz tambem classificar entre nós as cousas, que se devião ter por moveis, ou por immoveis, no seu Tit. *de divisione rerum et qualitate*, metteo no numero das cousas immoveis os bens arrendados por mais de dez annos, citando as ditas Ordenações Liv. 3. Tit. 47. princ., e Liv. 4. Tit. 48. §. 8, que continhão o nosso Direito velho, e que tinha destruido a Novissima Jurisprudencia do cit. Alv. de 3 de Novemb. de 1757.

E se isto acontece aos Jurisconsultos da primeira classe entre nós, como certamente he o Senador Mello, que cautela não he necessaria para nos desviarmos de semelhantes perigos, os que nos reconhecermos, ou devermos reconhecer-nos menores, que elle! Se os Organizadores doCodigo Civil o deixarem com manchas destas, não poderão dispensar-se, nem ao nome Portuguez, de vir algum dia quem lhas note, e censure, como nós temos feito em diversos lugares doCodigo Francez, e poderíamos fazer em muitos outros.

Não ha cuidado nenhum, que seja excessivo, quando se trata de deduzir dos Livros, ou das Leis as suas determinações, a fim de as transferir para outros lugares: e, sem sabirmos desta materia, iremos apresentar dous nomes, respeitabilissimos entre os nossos Jurisconsultos, não para os censurar; Horacio o prohibe

*... ubi plura nitent in carmine, non ego paucis  
Offendar maculis . . . . .*

mas sómente para mostrarmos, com o exemplo de nau-

fragios illustres; os grandes perigos daquella navegação; e para procurarmos conduzir assim os outros á mais es-  
crupulosa diligencia, quando a ella se entregarem. He  
mais que provavel, que seja seguida no trabalho dos nos-  
sos Codigos; e o amor da gloria Portugueza nos arrasta  
aos desejos de marcar na Carta todos os cachopos, em  
que se póde perigar.

O dito Alvará não tinha feito senão alterar o já re-  
ferido principio do nosso Direito antigo, que attribuia a  
transacção do dominio para os que tomavão arrendamen-  
tos de dez, ou mais annos. Seja qual for a extensão do  
tempo, por que se celebre o contracto, elle ha de conser-  
var em todo o caso a natureza de locação, para jámais  
transferir o dominio, e dar sómente a faculdade de gozar  
da cousa pelo tempo do ajuste. Exprimião isto muito cla-  
ramente as palavras do Alvará, e não pedia outra cousa  
nem a occasião, que lhe deo motivo, nem o fim a que  
se dirigia. Entretanto, juntando-se este Alvará na Collec-  
ção, que se fez das Leis do Sr. Rei D. José, em hum  
Indice, que no principio lhe pôz o Impressor, enunciou  
a sentença desta Lei na maneira seguinte = *Lei, que  
prohibe os arrendamentos de dez, ou mais annos* = e hum  
prejuizo Juridico se introduzio entre nós contra o uso des-  
te contracto, prejuizo, que nos privava das vantagens,  
que d'elle se seguem para o augmento da riqueza Publica,  
conforme já fizemos ver no §. 5, Not. (7) com as res-  
peitaveis authoridades de Arthur Young, e de Adam  
Smith.

O Sr. Desembargador João Pedro Ribeiro, querendo  
no seu utilissimo Indice Chronologico annunciar este Al-  
vará, e a sua sentença, escreveu = *Alvará declarando  
nulos os arrendamentos por dez ou mais annos, ficando  
só com os effeitos de simples locação.* = A primeira parte  
do periodo destroe a segunda, assim como esta destroe  
aquella.

O Sr. Desembargador Manoel Fernandes Thomaz,  
no seu igualmente utilissimo Repertorio Geral, ou Indice  
Alfabetico das Leis Extravagantes, escreveu no N.º 1155  
= *Arrendamentos de longo tempo em dez e mais annos com  
traslação do dominio forão prohibidos: e declarados nul-*



los todos os feitos depois do terremoto, e ainda os de preterito. Achando-se porém os inquilinos, ou rendeiros na efectiva habitação, e posse das casas, ou predios arrendados, não serão expulsos; mas os contractos ficarão igualmente nulos. =

Quanto era diversa de tudo isto a disposição da Lei! e se taes pessoas chegão a illudir-se desta sorte, tratando de extrahir as sentenças das Leis, para as introduzirem no progresso das suas obras, que risco se não correrá, e que cuidado se não deverá ter por aquelles, que se propozerem a fazer semelhantes extractos da nossa Legislação Extravagante, para os introduzirem nos Artigos dos Codigos, a que os julgarem pertencentes?

(18) A experiencia de nossa longa vida nos tem feito conhecer o grande atrazamento pratico da arte de interpretar, e os gravissimos males, que dahi resultão á segurança dos direitos dos cidadãos. Tudo fica arbitrario, se a interpretação he objecto da vontade. No caso de aperto, quando se apresentão as regras mais claras, que nos podião desviar de precipicio a este respeito; não se sabendo, nem entende-las, porque nem os raios do Sol dão luz a olhos inteiramente cegos, e ás vezes até pôde ser que em boa fé, sómente com o receio de que a sabedoria queira ganhar hum injusto triumpho sobre a ignorancia, salra-se por cima das ditas regras, reputando-as *argumentos subtilmente desenvolvidos*, e inutilizando-as todas com esta simples resposta:

Logo a par do Codigo Civil se acha a urgentissima necessidade de huma inteira reforma sobre os estudos Juridicos.

A mocidade começa a aprender na Logica a Hermeneutica: vai depois novamente cançar o seu espirito com as regras da interpretação, aprendendo em Martini o que elle ensina a este respeito. Frequentando as Aulas de Direito Romano consome dilatadissimo tempo tambem sobre a arte de interpretar, que no Digesto occupa titulos inteiros, e que dá materia talvez á maior parte das suas Leis. Ha de nesta tarefa estudar a *Hermeneutica Juris* do litteratissimo Echard, certamente indispensavel para entender os fragmentos do Digesto; nas Cadeiras Analyti-

cas ha de praticamente ver empregadas as regras daquelle arte sobre as Leis, que se lhe analysarem. Depois, estudando o Direito Portuguez, novas lições de interpretação nas obras do Senador Mello, que lhe servem de guia para esse estudo, e praticamente nas analyses da Ordenação ouvirá repetir preceitos, que a tem cançado por muitos annos. E depois de tanta fadiga apparece; na maior parte, no meio da Sociedade Civil, não tendo idéas claras disso, com que tanto foi fatigada, e fazendo conhecer a cada passo, que as não tem.

A arte de interpretar he huma. Em vez de se ensinar por tantas vezes, e em tão diversos lugares, e sempre a deitar fóra, como quem olha sómente para acabar a tarefa, ensine-se de huma vez, mas da maneira que deve ser, fazendo-se com que a mocidade converta em succo, e sangue, por huma completa digestão, esse precioso alimento, que se lhe ministra, e que tão prestadio lhe ha de ser em toda a carreira da sua vida, venha ella a ser qual for.

A mistura desta sciencia no meio das outras, em que ella não devia entrar, senão já como instrumento na mão da mocidade, com elle habilitada para os estudos Juridicos, he, em quanto a nós, a origem de se tratar tantas vezes de Hermeneutica, e de se acabar, sem se dar a conhecer, que se estudou. Divisão nas sciencias, assim como no trabalho, hão de vir daqui as riquezas á sabedoria, assim como dahi vierão tambem ellas relativamente ás cousas, que resultão dos trabalhos productivos.

(19) Nós duvidámos do feliz exito na Organização do Código Civil Francez, logo que lêmos o seu Artigo 6.º: cuja materia pertencia tambem á interpretação das convenções, e deveria sem duvida fazer hum Artigo nesta Secção, em que della se tratou.

Diz o tal Artigo 6.º = *Não se pode derogar por meio das convenções particulares as Leis, que interessão a ordem publica, e os bons costumes.* = E estabelecida esta Lei, ella sem duvida faria nascer esta regra de interpretar as convenções. = *Fâmais as convenções se devem interpretar de modo, que dellas resulte a derogação de Leis, que interessão a ordem publica, e os bons costumes.* = Ne-



nhum dos outros Artigos da dita Secção contém na interpretação dos contractos huma regra, que seja mais necessaria, e mais bem fundada, do que esta, huma vez estabelecido o dito Artigo 6.º

Elle porém naturaliza no Direito Francez huma das grandes origens da perturbação, e incerteza, que tem reinado até ao presente na Jurisprudencia Civil. Começou o mal no Edicto Perpetuo, em que o Pretor declarava, que havia de sustentar = *pacta conventa, quæ, neque dolo malo, neque adversus leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta Principum, neque quo fraus, cui eorum fiat, facta erunt* = o qual se conservou na L. 7, §. 7, D. de pact.

A expressão indeterminada = *dolo malo* = que na Jurisprudencia Romana tantas confusões causou, e tantas subtilezas exigio, veio dar motivo a concluir-se, que seriam nulos os pactos celebrados contra *os bons costumes*, expressão tão indeterminada, como a outra Latina, e que foi adoptada no dito Art. do Codice Francez. A Jurisprudencia Justiniana, a Jurisprudencia Canonica, o nosso Direito Patrio, tudo se vio atrapalhado, e confundido com as idéas vindas daquelle Edicto do Pretor! Podem ver-se em Noot. de *Pactis et Transact.* desde o Cap. 15 as questões, que dahi resultarão entre os Jurisconsultos Romanos, e que se nos conservarão nas Leis do Digesto. Que pactos se devião dizer celebrados *dolo malo*? Que pactos se devião dizer contra *bonos mores*? Que pactos se devião dizer *contra leges*, &c.? Huns contavão mais, outros contavão menos especies de todas estas cousas: a hum parecia, que era *dolo malo*, o que o outro não tinha nessa conta: hum chamava *contra os bons costumes*, o que se não figurava a outro com essa qualidade: hum julgava *pacto contra a Lei*, o que outro não tinha por tal. Não era precisa senão huma Lei destas, assim vagamente concebida, para entregar a Jurisprudencia Civil de huma Nação *ao imperio do uso; á discussão dos homens instruidos, e ao arbitrio dos Juizes*. Forão interminaveis as controversias sobre pactos torpes, e não torpes; sobre convenções de cousas licitas, ou illicitas; por serem *contra bonos mores*, ou, *contra leges*.

Os Decretalistas levirão estas cousas a tal ponto,

que distinguirão huns pactos torpes, e tão reprovados por Direito, que nem podião ser confirmados por juramento, e outros, que supposto por Direito reprovados, e illicitos, podião ser lavados destas manchas, a fim de serem sustentados, huma vez que o juramento os sanctificasse.

E os nossos Codigos Portuguezes, que trazem a sua origem desde mais de trezentos annos, quando as letras começavão a renascer na Europa, naturalizárão no Direito Portuguez muito impropriamente, mas com desculpa pelo tempo, em que forão feitos, essas embrulhadas, que emanárão do Corpo Justiniano, e das Decretaes. Póde ver-se a Ord. Liv. 4, Tit. 70, principalmente desde o §. 3, e o nosso Senador Mello Inst. Jur. Civ. Lib. 1.º, Tit. 3, §. 10.

No Codigo Civil da França, em que se trasladárão as Leis do Digesto, não era possível, que deixasse de vir este Art. 6.º; lendo-se na L. 38, D. de pact. = *Jus Publicum privatorum pactis mutari non potest* = na L. 27, D. de Reg. Jur. = *Neque ex Prætorio, neque ex solemnî jure, privatorum conventionione, quidquam immutandum est*: na L. 45, §. 1. eod. = *Privatorum conventio juri publico non derogat* = e na L. 26. D. de verb. oblig. = *Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti.* = Aqui temos os textos Latinos, que se traduzirão no dito Art. 6.º E consequentemente a estas idéas decretou-se no Art. 900 = *Que em todas as disposições, assim entre vivos, como causa mortis, se reputassem não escriptas as clausulas, que fossem contra as Leis, e costumes* = e no Art. 1172 = *Que toda a condição, contraria aos bons costumes, ou prohibida pela Lei, fosse nulla, e fizesse nulla a convenção, que della dependia.* = Sempre em todos os lugares a mesma frase, vaga, e indeterminada = *contra as Leis, e os bons costumes!*

Mas aqui não podemos deixar de notar a contradicção, em que ficarão estes dous Artigos, que acabamos de trasladar. Pois se as condições *contra as Leis, e bons costumes* se mandavão ter, por não escriptas no Art. 900, como hão de fazer nullo o acto, a que ellas se juntárão, como se determina no Art. 1172? O que se tem por não escripto, tem-se por não existente, e o que não exis-



te, não pôde produzir effeito algum, e muito menos a nullidade de hum acto.

Na Jurisprudencia Romana havia lá essa differença entre os contractos, e as ultimas vontades, pelo que respeitava ás condições impossiveis, &c., juntas nelles: em huma daquellas duas ordens de cousas mandava-se, que essas condições annullassem o acto; e na outra, que se tivessem por não accrescentadas, para que valessem os actos, a que tinham sido juntas. E jámais os Jurisconsultos Romanos cahirão na contradicção de dizer ao mesmo tempo, que se tivessem por não escriptas as condições, e que ficasse nulla a convenção, a que ellas se juntassem. Se havião de ficar nullas as convenções, para que era necessario ter o trabalho de mexer nas condições, que nellas estavão escriptas, para se dizer, que se não reputassem ahi accrescentadas?

Quando taes cousas observamos nos trabalhos dos outros sobre Codigos Civis, e de outros de tanta consideração, e respeito entre os litteratos, como são os que se empregarão na Organização das Leis, colligidas no Codigo Civil da França, trememos de nos aventurar a semelhantes quedas; e hão de tremer da mesma sorte todos os outros, que conhecerem estes perigos! Mas pede o serviço da Patria; e talvez o bem geral da humanidade, que nos vamos expor a passar por taes desáres, a fim de ver; se abrimos hum caminho novo, que apresente mais lustro ao Templo da Justiça, e mais capaz de repartir sobre os homens os proveitos, que vem da mão daquella Divindade, quando ella não he por entre montões de nuvens adorada!

E tornando á materia do Art. 6.º, não poderão nossos leitores deixar de conhecer, que não he precisa huma Legislação com decretos assim indeterminados, e vagos = *que interessem a ordem publica, e os bons costumes!* = Terá isto para todos a mesma, e identica significação? Suscitará em todos as mesmas idéas? Será huma Lei clara, e de facil intelligencia? ou será isto hum foco de interminaveis, controversias, e discussões?

O Pretor tinha-se explicado melhor, quando dizia = *as convenções, que forem contra as Leis, e torpes, ou pro-*

*venientes ex dolo malo.* = Sabia-se ao menos o que elle exprimia nas palavras = *contra as Leis*: = mas no Codigo Francez diz-se = *não podem derogar as Leis, que interessão a ordem publica.* = Parece, que isto suppõe humas Leis, que interessão a ordem publica, e outras, que não interessão a ordem publica; e que o Art. só prohibe as convenções contrarias ás primeiras. Nova origem de duvidas! Quaes são humas, e quaes são outras destas Leis?

Quando os Romanos escrevião = *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, = querião indicar as Leis do seu Direito Publico, como será entre os Portuguezes a sua Constituição. Se he isto, o que se quiz exprimir no Art. do Codigo Francez, foi muito mal traduzida a Lei Romana. São idéas muito differentes = *interessar ao Direito Publico, ou interessar a ordem publica* = Quasi todas as Leis Civis entrão na segunda idéa; e ou nenhuma, ou bem poucas dellas, pertencem á primeira. O sabio Bentham, mesmo na sua divisão dos Codigos, separou o Codigo Constitucional, e o Codigo Civil, e Penal, para que naquelle se achassem á parte essas Leis, que fazião entre os Romanos o = *Jus Publicum* = E no Codigo Civil, e Penal havião de ir as outras, que todas *interessavão a ordem publica*, a qual depende do respeito aos direitos dos particulares, ou á sua propriedade, que tudo vem a ser o mesmo. Se elles se não respeitão, *a ordem publica* desaparece.

Tudo confusões, tudo incertezas! E não accrescentamos reflexão alguma para mostrar quanto he vaga a idéa de *bons costumes*, porque nossos Leitores verão pela sua propria, e diaria experiencia, como de anno para anno, e talvez de bairo para bairo, ou de casa para casa, muda a significação destas palavras. Em hum anno não offendião os bons costumes as fogueiras do Campo de Santa Anna, n'outro anno ellas tanto os offendem, que pedem publicas expiações! Em huma casa offende os bons costumes ir com a Bulla, que permite comer carne nos dias de peixe, e na vizinha he isso huma offensa horrivel dos mesmos bons costumes!

Então Leis assim escriptas produzem isso, que la,



menta Mr. Pailliet, no lugar por nós já trasladado no §. 8., e dão occasião a precisarem de repetidas declarações para que se entendão, como se conhece das Notas do mesmo Illustre Jurisconsulto ao referido Art. 6., a onde se referem muitos Arestos, explicativos d'elle, para se saber a que se devem applicar as palavras = *que interessessem a ordem publica, e bons costumes.*

E depois de termos escripto tanto, ainda não podemos accabar esta Nota; porque nos falta observar a contradicção, em que veio a ficar este Art. 1156 com o disposto nos outros 1341 e 1353.

Pelo Art. 1156 ha de se indagar *a intenção dos contractantes*; huma vez que ella deve preferir-se ás suas palavras: e não se pode preferir, sem que se conheça. E como se conhecerá? Não pode haver senão dous meios, que vem a ser: 1.º recorrendo aos seus factos, ou ás suas palavras anteriores, ou concomitantes, ou subsequentes ao contracto: 2.º fazendo uso do que em Direito se chama *presumpções.*

Ora determina o Art. 1353 = *Que se não admittão presumpções, senão naquelles casos, em que a Lei admittie a prova testemunhal* = E o Art. 1341. decreta = *Que se não receba prova de testemunhas, contra, e além do conteúdo nos instrumentos dos contractos, nem tambem sobre o que se allegasse, que se tinha dito antes, ao tempo, ou depois da celebração desses instrumentos, seja qual for o valor, ou importancia do negocio* =

E nestes termos que applicação poderá ter essa regra do dito Art. 1156, pelo menos em quanto ás convenções feitas por escripto? Para se indagar essa intenção dos contractantes, que se manda preferir ás suas palavras, era indispensavel deduzi-la *dos factos, ou ditos delles, anteriores, concomitantes, ou posteriores ao contracto*, para desses *seus factos* se tirarem as presumpções, e desses *seus ditos* se tirarem os testemunhos, que dessem a conhecer essas intenções. Mas era tambem indispensavel, que *esses factos, e esses ditos* fossem provados: e não se admittie a prova de testemunhas a esse respeito, e ella era a unica, que poderia haver para esse fim. Tirada essa prova, só essas intenções se poderião penetrar, ou reconhecendo-

as, e confessando-as as mesmas partes, e nesse caso ellas certamente não farião questão, nem haveria precisão de se applicar o dito Artigo para a resolver: e faltando esse reconhecimento, e confissão, só ficaria ao Juiz o meio de applicar a regra do dito Artigo, se adivinhasse.

Vem por tanto a ser pelo menos indispensavel dizer, que, no Direito Civil Francez, esse Art. 1156, bem que enunciado geralmente, e como applicavel a todas as convenções, só podia ter lugar, e applicação em quanto ás convenções verbaes, a respeito das quaes não estava excluida a prova testemunhal, e deduzida das presumpções, sobre isso que antecedeo, acompanhou, ou que seguiu o contracto; e donde se pôde deduzir a *intenção dos contractantes, diversa das suas palavras.*

(20) Não nos recordamos: nem a rapidez, com que escrevemos, desejosos de concluir este Opusculo, a fim de o lançarmos no Publico, quanto antes, nos permite de examinar agora, se já nos lembrámos nelle do Aphorismo 54. de Francisco Bacon na sua obra intitulada = *de Justitia Universali; sive de fontibus Juris.* = Ainda que delle façamos uso duas vezes a sua importancia o merece, quando se trata de indicar a maneira de organizar hum Codigo. As verdades summamente importantes convem mesmo, que se repitão, para que se n'huma hora não chocarem o espirito dos leitores, o venhão a conseguir na outra.

Diz pois elle, que ha dous meios de reforma na Legislação: que hum toma por base as Leis estabelecidas, passando-as em revista, para accrescentar humas, mudar outras, supprindo em todas o que nellas parece digno de emendar-se: que outro, fazendo desaparecer as Leis existentes, lhes substitue huma Legislação inteiramente nova, e uniforme.

E fazendo o seu juizo sobre estes dous diversos meios de metter a mão na reforma da Jurisprudencia, accrescenta, que o primeiro a deixará *complicada, e perplexa, e vicioso o Corpo de Direito*; e que do segundo, por isso mesmo que exige mais attenção, e mais trabalho, resultará sempre huma mais concorde Legislação para o futuro.



He este segundo arbitrio, que nós desejamos ver adoptado pelos Portuguezes: sendo esse o motivo, que nós conduzio a fazer-lhes ver com tantos exemplos, já nossos, já estrangeiros, os grandes perigos, que se correm, e os desgraçados naufragios, que se soffrem, quando se faz uso do primeiro, que conduz a recorrer ás fontes positivas, para dellas deduzir, e com os seus extractos organizar os novos Codigos.

Que podem os Portuguezes esperar, se os que trabalharem, nos que se lhes destinão tratarem de juntar montões de Leis, para introduzirem huma aqui, e outra alli, apresentando á Nação com os nomes de Codigos humas mantas de retalhos, huns capotes de pobres, como já por outra vez chamámos obras raes?

Não ha de certamente ser desta sorte, que do Occidente reventará a luz, para dar hum clarão ao Universo, capaz de dissipar as trevas, em que a sua Legislação Civil se acha involta!

Fechemos os livros, nossos Concidadãos! appliquemos a *esta geografia geral das Leis Civis esse espirito filosofico, esse espirito de invenção*, que, Mr. Et. Dumont affirmava não se ter visto ainda empregado em tal assumpto!

Fechemos os livros, Portuguezes! Agora! oportet, *studuisse*: e convem perder o susto, e expor mesmo a naufragios sem exemplo.

Estes, como ainda não conhecidos, nos serão menos deslustrosos, do que os outros sobre cachopos já demasiadamente celebres por illustres desastres.

(21) *Vue generale d'un Corps Complet de Legislation Chap. 4. in fin. e Chap. 31. prope finem.*

(22) Ninguem deverá achar, que esta Nota seja alheia de hum Opusculo, em que se trata da maneira de organizar hum Codigo Civil: de hum Opusculo, que se destinou, para conter isso, que Bacon discretamente chamava = *Lex Legum* =, os mandamentos, que deve seguir, quem se propozer a prestar aquelle serviço aos seus Concidadãos, e nelles aos homens em geral.

Resolvendo-nos a entrar tambem neste numero, quizemos antes de tudo fixar a nós mesmos a Lei, que nos

parecia indispensavel guardar; bem como praticava o Architecto, que, antes de se deitar a primeira pedra na obra, que havia de dirigir, levantando a sua planta, marcava, e impunha a si mesmo aquella regra, que havia de guia-lo na sua empreza.

E sendo além disso a nossa, como tambem quasi sempre são as delle, dependente da approvação alheia, da approvação daquelle, para quem se trabalha, vinha a pedir, não só a perfeição da obra, mas tambem esta outra circumstancia, que ella se não fizesse sem planta, sem que a precedesse este nosso Opusculo.

O mesmo Soberano Congresso, antes de começar no trabalho da Constituição, nas Bases della, que solemne-mente jurou, se impoz a Lei, que deveria seguir. Servia nisto sómente ao bem da Obra: nós temos de servir tambem ao outro, que acabamos de apontar.

Saibão os Portuguezes, para quem havemos de trabalhar; saiba o mesmo Soberano Congresso, que os representa, qual he a Lei, que nos parece impor-nos no serviço, que lhe destinamos. A Obra he para elles. Compete-lhes o alterar os destinos do Architecto; e não poderá fazê-lo, sem que saiba quaes elles sejam.

Poderá o Soberano Congresso entender, que não deve fallar, senão quando se lhe appresentar o Plano cheio, para delle receber, ou não, o cunho de Lei, que só da sua Attribuição Legislativa lhe pode vir; mas ainda nesse caso poderão seus Representados examinar desde logo a planta delle, e com as suas observações, e avisos concorrer muito para o nosso auxilio, e para o seu proprio serviço.

Com estes fins temos buscado, na analyse das outras similhantes obras dos homens, descobrir os seus defeitos, e as causas delles, para que procurando desviar estas, não cahissimos naquelles. *Temos recorrido ás imagens da imperfeição, e da desordem, para dellas derivarmos as nossas idéas de perfeição, e mais de ordem:*

Esta Nota será porém consagrada a mais augusto, e sublime assumpto. Nossos Leitores verão nella estas mesmas idéas, que lhes temos apresentado, deduzidas daquellas impuras fontes, em hum modelo singular no Uni-



verso! que traz com sigo o inimitavel cunho da Divina mão do seu Author!

No Codigo de Leis, escripto sobre o Sinai, *em que nem tocou o Filho de Deos, vindo ao mundo com todo o poder de seu Eterno Pai (a)*, he a onde unicamente se encontraõ em modêlo essas idéas de perfeição, e de ordem, relativas aos Codigos, que de todas as analogas obras dos homens sómente se podem deduzir por meio da contemplação dos seus defeitos.

Quem dictava as Leis no alto daquelle monte, enchia as funcções de Legislador, e não as de Doutor. O seu Codigo, em vez de ensinar, decreta.

Nada define; nada contem, que toque no entendimento. Destinado para regular as acções dos homens, o seu imperio dévia ser sobre a vontade, aonde unicamente reside o *querer, ou não querer; o obedecer, ou desobedecer; a sede da imputação; o principio do merito, e do demerito, da virtude, e mais dos crimes.* O Legislador do Sinai por isso nada incluye nas suas Taboas, que não recaia sobre a vontade.

O luminosissimo principio de toda a justiça = *daí a cada hum o que lhe pertence* =, e que tambem deve guiar invariavelmente os Organizadores dos Codigos Civis, (porque direito dos Cidadãos não pode designar, senão o que he delles, o que lhes pertence, o que he propriedade sua) foi a fonte, de que inteiramente se derivarão aquellas Taboas. E com que deducção se encaminha alli o Legislador na promulgação dos seus preceitos, derivados daquelle origem!

---

(a) Eis-aqui a primeira grande nota da sua Divina perfeição! Bem podem succeder-se os Reformadores; bem podem succeder-se as Revoluções: Jesus Christo foi Reformador; o Povo de Deos passou por huma espantosa Revolução: as Taboas do Sinai sobrenadárão á horrivel convulsão da Synagoga, como a Arca sobre o Diluvio; e o Divino Fundador da nossa Religião, vindo ao mundo, para reformar o mundo, não teve nada, que reformasse nellas! Assim acontece sempre ás Obras da Divindade; e nunca ás outras, que são dos homens!

O homem, creatura de Deos; o homem irmão dos outros homens, assim como devia respeitar a propriedade destes, tinha de respeitar também, e muito mais religiosamente, o que era próprio de Deos. As Taboas começaram por estas Leis, mais importantes, e mais sagradas, em razão do Augusto Objecto, a que se dirigião. Iguaes com as outras no vinculo, que produzião, por serem todas destinadas áquelle principio de *dar a cada hum o que era seu*, devião preferir-lhes na collocação, a fim de se tratar do que se devia a Deos, antes daquillo, que se deve aos homens.

— *Tu não terás outros deoses além de mim — não tomarás em vão o meu nome — tu guardarás o sabbado.* — Eis-aqui os preceitos impostos ao homem, para dar a Deos o que he de Deos.

Era propriedade sua, que as suas obras não reconhecessem outro author: era propriedade sua, que as suas creaturas não chamassem em vão pelo seu nome (se isto seria faltar ao que se deve a huma pessoa respeitavel, como o não seria relativamente ao Author da Natureza, do Filho para com o Pai!) Era propriedade sua, que as suas creaturas, dotadas de intelligencia, sanctificassem o dia, que o Senhor sanctificou com o seu descanso, terminada a grande obra da criação do Universo. Era isto reconhecer o maravilhoso daquella obra, de que aos homens tinha vindo a existencia, e de que elles tinhão sido a parte mais primorosa.

Os preceitos pois do Decalago, que contém as obrigações dos homens para com Deos, dimanão todos daquella universal fonte de toda a justiça, e de todo o direito — *daí a cada hum o que he seu (a)*.

Depois de Deos vem aos homens a segunda criação

---

(a) Pedimos aos nossos Leitores, que lêão a Mr. Chateaubriand Genie du Christianisme P. 1.<sup>a</sup> Liv. 2. C. 4.; para verem como das frases do Legislador elle tira os Dogmas da Trindade, e da immortalidade da alma, e de huma futura vida com premio, e com castigo: tudo isto vem sómente nas frases, de que o Legislador se serve: não vem em preceito; elle não figurava de Doutor.



do Pai, e mais da Mãe; he tambem propriedade destes o serem honrados por aquelles, a que derão o nascimento. E o respeito por esta propriedade vem logo depois daquelle, relativo ao que he proprio de Deos.

Seguem-se as propriedades dos outros homens. A mais importante era a vida de cada hum: e o Senhor começa por ella = *tu não matarás.* = O homem, e a mulher, unidos no matrimonio, erão quasi huma unica pessoa: depois do ataque á existencia, que tocava no todo da propriedade do homem, parecia seguir-se o ataque, que se fazia a huma metade della; e o Legislador une logo áquelle preceito = *tu não adulterarás.* = Vinhão depois disto as outras propriedades dos homens, de diversa natureza, e todas de menor importancia; e o Codigo as comprehende em duas palavras = *tu não roubarás.* =

Hum falso testemunho não era já propriamente roubar, mas podia concorrer para isso, conduzindo a que se offendesse a propriedade dos outros; por isso o preceito contra o falso juramento vem depois daquelle; mas logo immediatamente junto a elle.

Finalmente o Legislador do Sinai, conhecendo, que convinha acautelar na sua primeira origem os ataques dos homens sobre o que era proprio dos outros, e que todos elles, antes de realizados, começavaõ pelos desejos, remata as Taboas da Lei, dizendo = *tu não desejaras a casa do teu vizinho, nem a sua mulher, nem o seu escravo, nem a sua escrava, nem o seu boi, nem o seu jumento, nem coisa alguma da que he delle.* =

Admiravel Legislação! Sublime modelo dos Codigos! Divinas Taboas, que manifestão na sua importancia; na sua sanctidade; no immenso golpe de vista, que em pouco chega a tudo; na conveniencia de dez mandamentos a todos os homens do Universo, aos que existem, e aos que haõ de existir; não sendo precisos nenhuns outros, para que a cada hum se guarde, o que he seu!

Se nos faltassem todos os outros Augustos monumentos que certificação a Divindade da Religião, que professamos, dessa Religião; que as Bases da nossa Constituição sancionarão, como a propria dos Portuguezes, e que

elles ainda antes disso havião universalmente sancionado pela Lei das suas geraes protestações, que precedeo mesmo ao Soberano Congresso: se outros monumentos nos faltassem, para nos fazer adherir a esta Religião, bastaria o que nós encontramos na summa perfeição desteCodigo de Leis, que exclue todas as notas das obras dos nomes, todos os caracteres de intervenção humana!

Vê-se tudo immediatamente derivado do grande tronco da arvore da Justiça, em que está gravado o mandamento do respeito pelo direito, e pela propriedade dos outros. Delle partem todos os preceitos do Decalago. Tudo ahi he Lei; nenhuma outra materia extranha se misturou. Tudo se dirige sobre a vontade, sobre aquella parte, donde podia vir obediencia, e desobediencia. Huma Lei para todos os homens, e sobre todos os seus direitos, he escripta de maneira, que todos a podem ler, e conhecer.

O grande Newton era arrastado pelos seus estudos Astronomicos ao reconhecimento da Divindade. = *Este systema magnifico do Sol, diz elle, dos Planetas, dos Cometas não podia ser creado senão pela vontade, e pelo poder de huma intelligencia omnipotente.* = Phil. nat. princ. math. p. 482. Cambridg. 1773.

E nós rendemos hum igual tributo ao Divino Legislador do Sinai, arrastados pela perfeição do seu Codigo, depois do seguido estudo de quarenta annos sobre os Corpos Legislativos, que tem vindo da mão dos homens.

O Filho deixou igualmente authenticada a sua Divindade com o mesmo sello da Divina Sabedoria, que reluz na Oração Dominical.

Começa pela honra de Deos, fazendo publica confissão da sua existencia, e de que Elle foi o Creador do genero humano — *Padre nosso, que estais no Ceo* — e continuando a manifestar os desejos da sua gloria — *santificado seja o teu nome.* —

Dahi em diante seguem-se as deprecações, pelo homem feitas a seu favor. E com que precisão vem ellas concebidas, com que ordem se succedem humas ás outras!

— *Venha a nós o teu Reino* — Nada precede a isto



to! E só depois desta supplica vem a outra — *seja feita a vossa vontade, assim na terra como no Ceo* — como quem diz — *salvai-nos, Senhor; e tirado isto, em tudo o mais governe a vossa vontade.* = Que summa justiça na avaliação das cousas! Que summa precisão, e exactidão nas preces!

Para quem não podia viver sem sustentar-se, em quanto ás cousas deste mundo, tinha o primeiro lugar, o que se segue — *o pão nosso de cada dia nos dai hoje* — E esta deprecação vem logo immediatamente.

Em quanto ás offensas da creatura culpada para com o Creator, estava sem duvida em primeiro lugar pedir o perdão dos peccados commettidos, e depois o divino soccorro, para que se não cahisse em outros; a oração continúa — *Perdoai-nos, Senhor, as nossas dividas, assim como nós perdoamos aos nossos devedores, não nos deixeis cabir em tentação, mas livrai-nos de todo o mal.* —

Estes dous Codigos, hum de obrar, e outro de pedir, em tão pouco comprehendendo tanto, e tudo! são para nós hum evidente testemunho da Divindade do Pai, e mais do Filho. Nenhuma das obras dos homens se parece com isto.

E nós por isso depois dos nossos estudos de quarenta annos sobre os Codigos, que ao mundo vierão das mãos dos homens, na Augusta Presença do Soberano Congresso, que representa os Portuguezes, diante destes, e á face de todo o Universo juramos a Divindade do Pai, pondo a mão sobre a evidencia, que della nos dá o Codigo das acções por elle dictado sobre o Sinai; e a Divindade do Filho, pondo a mão sobre a evidencia, que della nos dá o Codigo das Orações por elle publicado na Judea.

Nossos Leitores já tem visto pelo nosso trabalho sobre as obras dos homens, que se tem dedicado a fazer Codigos, desde Justiniano até aos nossos dias, que he o que tem sahido das suas mãos. Não hão de ter encontrado cousa alguma, que com isto se pareça. No Sinai bi-lhou a luz; nas outras obras sómente as trévas! alli moral, que por si mesma se faz conhecer santa! summa precisão, e clareza no modo de ser enunciada, e summa

ordem, e methodo no modo de ser deduzida! aqui tudo o que era alheio disto.

E se elles passarem comnosco, em revista os outros Codigos, que se tem apresentado ao mundo pelos Zoroastres, pelos Minos, pelos Licurgos, pelos Solons, pelos Pythagoras, entre os Indios, entre os Egypcios, em Roma, na antiga Gallia, em nenhuns delles acharão os caracteres proprios da Legislação, que temos feito observar nas Taboas entregues a Moysés.

Zoroastres mistura tudo, e não chega quasi a nada. Começa por doutrinas. — *O tempo infinito, é increado he o creador de tudo. A palavra foi a sua filha, e della nasceo Orsmus, Deus do bem, e Arimban, Deus do mal.* — *A obra mais meritoria he lavrar bem o seu campo. Manda-se orar com pureza de pensamento, de palavra, e de obra.* — Aqui temos o principio das Leis para com Deos, mas seguem-se outros Artigos relativos ás Leis para com os homens, e lá no fim de todos vem outro pertencente á honra de Deos. — *No fim, e no principio do anno guarda dez dias de festa.* —

Todos os outros mandamentos consistem em ordenar — *ao Pai que ensine ao filho o bem, e o mal na idade de cinco annos.* — *Que seja castigado o ingrato.* — *Que morra o filho, que desobedeceo tres vezes a seu Pai.* — *Que se tenha por impura a mulher, que passar a segundas nupcias.* — *Que o falsario seja castigado.* — *Que o mentiroso seja desprezado.* — Que vazio não fica depois de tudo isto na Legislatura de Zoroastres? Que ambiguidade, e obscuridade na Lei *sobre os ingratos*, termo indefinido, e vago, que podia dar occasião a tantos males, e a tantas arbitrariedades, como o crime de Lesa-Magestade, vagamente enunciado, segundo a observação de Montesquieu? De que principio se derivará a impureza, decretada contra a mulher, que passa a segundas nupcias? Como se defende a propriedade dos homens? Lembrou-se Zoroastres de ordenar ao Pai, que ensinasse o filho. Na Lei do Sinai até não fallar nisto he sabedoria! A qualidade de Pai, a voz da natureza, conduzia a isto os homens, e o Legislador dispensou-se de decretar o que parecia não necessitar de Lei. E em vez desse preceito, Deos



mostra conhecer, e desejar acudir á inconstancia, e ao orgulho da mocidade, decretando a piedade filial.

Minos começa pelas Leis para com Deos. *Prohibe inteiramente aos homens jurar por elle.* — Pois invocar seu nome tambem em labono da vendade será offensivo á Divindade? Não he honra-la traze-la em testemunho do que he verdadeiro? Quanto mais sábia he a Lei do Sinai? Continúa Minos — *Mancebo, não examines a Lei* — Cadêas ao entendimento. Não se achão ellas naquelle outro Codigo. Prosegue este Legislador — *Seja declarado infame pela Lei quem não tiver algum amigo.* — Pois o não os ter he sempre falta de quem delles carece? ou por que os outros não querem ser nossos amigos, havemos nós de ser castigados? Chateaubriand diz excellentemente = *eis-aqui declarados infames todos os homens.* = E acaba o Codigo — *castigando a mulher adúltera* (no Sinai prohibio-se o adulterio) — Mandando, *que se comesse em publico, que a vida fosse frugal, que as danças fossem guerreiras* — Sendo objecto de Legislação cousas destas, e não se providenciando a nada do que pedia providencias, para que se guardasse a cada hum o que era seu! Taes são os Codigos, que tem o cunho dos homens! Licurgo foi após dos passos de Minos; e por isso não fallaremos d'elle com especialidade.

Solon compoz o seu Codigo de muito boas Leis; mas todas deslocadas, sem partirem de huma mesma fonte, e de hum mesmo principio: sem que nellas se divisasse o tronco da arvore, de que sahião; sem que se visse a ramificação methodica, e regular, com que d'elle marchavão, como fizemos observear, que se encontrava nas Taboas entregues a Moyses. Solon decretou — *Que morresse o filho, que não enterrasse o Pai, ou que o não defendesse* — *Que o adúltero fosse privado da entrada no templo* — *Que o Magistrado, que se embriagasse, bebesse a cicuta* — *Que morresse o Soldado cobarde* — *Que fosse licito a cada hum matar o Cidadão, que no meio das dissensões rivis se conservasse neutro.* — (Lei de grande sabedoria, para que estas dissensões conseguissem da discipção algum temperamento! Sem huma tal determinação, naquelles casos, a sabedoria esconde-se, vendo regularmen-

te excessos, e extremos de ambas as partes, que se desvião igualmente da justiça, e da virtude, conhecendo a difficuldade de fazer o bem, e de desviar o mal, e temendo responsabilizar-se moralmente pelos resultados. Entretanto a ignorancia triunfa, não duvidando de nada, nem receando cousa alguma. A Lei então obrigando todos a sahir a campo, para evitarem o serem mortos, esperava, que a sabedoria dêsse algum temperamento aos espiritos agitados: que os males não chegassem ao cabo. Mas o Legislador do Sinai dispunha a sua Legislação para povos fraternalmente unidos, que fizessem huma só familia; a isso dirigia todas as suas vistas: e não deixava o fóco das dissensões civis, para depois lhe acudir com estes remedios.) Continuava Solon — *Authorizando o suicidio* — (que atacava a propriedade, privando a Deos, e os outros homens do direito, que tem aos officios, de quem se mata.) — *Impondo a pena de morte ao sacrilego* — (Lei em honra de Deos, mas collocada depois de muitas outras a favor dos direitos dos homens.) — *Ordenando, que a esposa fosse guia a seu marido cego* — (Lei pertencente á sociedade conjugal, mas separada da outra do adulterio, que tambem lhe pertencia.) — E mandando finalmente, *que o homem immorigero não podesse governar* — (Lei, que era pertencente ao Direito Constitucional, que deveria occupar o primeiro lugar, e que pelo menos, aonde quer que fosse collocada, devia unir-se á Lei contra o Magistrado, que se embriagasse.)

Pithagoras estabelece com effeito humCodigo mais regular, em quanto á ordem, em que se estabelecem as Leis: e tambem em quanto aos grandes pontos de vista em geral, que ellas manifestão. Diz elle — *Honrai os Deoses, como as Leis vos mandarem* — *Honrai os Pais* — *Procedei sempre de modo, que vos não fiquem remorsos* — *Não vos entregueis jámais ao somno sem examinar tres vezes a consciencia sobre as obras daquelle dia* — *Perguntai-vos nesse exame: aonde estive eu? que foi o que fiz? que deveria ter feito?* — *E desta sorte depois de huma vida santa, quando vosso corpo se restituir aos elementos, vós sereis immortal, e incorruptivel, e não tornareis*



*outra vez a morrer* — Muito bons conselhos na maior parte; mas que não determinão as obrigações dos homens, e que as deixão todas dependentes da sua intelligencia, e da sua maneira de pensar. No Sinai porém derão-se Leis mais claras, e precisas: e esta he huma das primeiras, e mais essenciaes virtudes dos Codigos.

Das Leis Indianas a maior parte contém doutrinas, cousas para o espirito, e não para a vontade — *O universo he wicknou* — *Elle he tudo quanto tem havido: tudo quanto ha: e tudo quanto haverá* — *Homens, sede iguais* — *Amai a virtude por ella mesma: renunciái ao fructo das vossas obras* — (Destruia-se o principio da propriedade, como convinha ao antecedente estabelecimento da igualdade) — *Mortal, sede sabio; tu terás então hum poder igual ao de dez mil Elefantes* — (Lei que conduzia a grandes fins; mas que não tinha o cunho de ser feita para o universo: aonde se não conhecessem os Elefantes, e aonde elles se podessem confundir com as formigas, não inculcaria o Legislador o que desejava inculcar) — *A alma he Deos* — *Confessa a falta dos teus filhos a Deos, e aos homens, e purifica-te nas aguas do Ganges.* — Tudo vago, e indeterminado, como não convem, que sejam os Codigos. Quasi tudo dogmas, e doutrinas. A Legislação derivada da Justiça, para que se dê a cada hum o que he seu, inteiramente esquecida, ou antes destruida pelo preceito da igualdade, e do abandono da propriedade! Tirados os estimulos de adquirir pelo preceito de não conservar! Legislação, que manifesta, não se conhecem nem os homens, os entes, para quem se legislava, nem as molas, de que a natureza os dotou, para se moverem moralmente! Desta sorte as Leis Indianas são como as outras dos homens.

As Leis Egypciacas são da mesma natureza — *Enef, Deos universal, trevas, que se não conhecem, obscuridade impenetravel* — *Osiris he o Deos bom: Tiphon he o Deos máo* — *Honra teus Pais* — *Segue a sua profissão* — *Sê virtuoso: os juizes do lago pronunciarão depois da tua morte a tua sentença á vista das tuas obras* — *Purifica-te, lavando o corpo duas vezes no dia, e duas vezes na noi-*

te — *Vive parcamente* — *Não reveles os mysterios* — O respeito pela Justiça, e pelo seu fundamento — *dai o seu a seu dono* — envolvido no vago preceito de ser virtuoso! Isto são Leis de homens.

O primitivo Codigo de Roma era o de hum miseravel povo agricola, e que necessitava da guerra para viver á custa dos outros — *Tem em preço as pequenas fortunas* — *Todo o homem seja agriculor, e guerreiro* — *Reserve-se o vinho para os velhos* — *Condemne-se á morte o lavrador, que comer carne de boi.* — Bem se via nestas disposições a mesquinha mão do homem, que não legislava para o universo!

Na antiga Gallia tal era o Codigo dos Druidas — *O universo he eterno, a alma immortal* — *Honrai a natureza* — *Defendei vossa Mãe, vossa Patria, a terra* — *Admitti a vossos conselhos a mulher* — *Honrai os estrangeiros, e ponde á porta para elles a porção, que lhes cabe nas vossas colheitas* — *Que o infame seja sepultado no todo* — *Não construas templos, nem confies a historia do passado, senão á tua memoria* — *Homem, tu és livre, vive sem propriedade* — *Honra o velho, e não possa o moço depôr contra elle* — *O valoroso será recompensado depois da morte, e o laxo castigado.* — Legislação, que destroe a propriedade, não pôde provir da fonte da Justiça, que dá a cada hum o que he seu: Legislação, que negando a propriedade aos seus, a reconhece nos estrangeiros, mandando reservar-lhes a porção, que lhes cabe nas colheitas! Legislação, que não apresenta hum principio, de que parta, nem hum fim, a que se encaminhe! Isto he de cunho humano.

Não fallamos de Coran: tudo o que nelle se encontra de santo, e justo, foi deduzido dos nossos Livros Sagrados; e o mais, que nelle apparece, he huma compilação rabinica, desassisadamente feita.

Eis-aqui a revista geral dos outros Codigos de Legislação, que se tinham publicado pelo mundo, em todos os tempos da sua duração, conforme a noticia, que delles no tem chegado: e, destituídos nesta Ilha da maior parte dos nossos livros, fomos obrigados a servir-nos nesta



descripção dos trabalhos de Mr. Chateaubriand, authoridade respeitavel, em que podiamos confiar, e tambem nossos Leitores.

O Codigo do Christianismo he pois o unico, aonde se encontrão as regras, que convem a hum Codigo, invariavelmente seguidas. Hum famoso Theologo Inglez, Richard Cumberland. (De Lege naturæ Proleg. §. 27,) escreveo = *O que nos persuade mais, que a Santa Escripura he obra de Deos, ou do Author da natureza, he, que o Santo Livro esclarece, confirma, e põe na maior luz as Leis Naturaes* = O Author do Espirito das Leis (Liv. 24. C. 3.) escrevêo = *Cousa admiravel certamente! A Religião Christã, que parecia não ter por objecto senão a felicidade da outra vida, he propria para fazer tambem a desta* = A breve analyse, que fizemos do Codigo fundamental das Leis desta Religião, manifestando a mão de hum Deos, conduz a conhecer o motivo, por que o Theologo Inglez achava aquella uniformidade, e illustração nas Leis dos Christãos para com as outras da natureza; e por que o Filosofo, e Politico Francez via nellas huma fonte, de que podia tambem vir a prosperidade dos homens neste mundo. O Legislador do Sinai era o Author da Natureza. Moyses não podia ser entre todos os homens o unico, que fizesse hum Codigo, que he huma obra prima, que nem tem nem modelo, que o precedesse, nem copia, que se lhe seguisse. He necessario pois, ou fechar os olhos á luz do dia, ou reconhecer nas Taboas do Sinai hum Legislador não homem, hum Legislador, que fosse hum Deos.

E aproveitando muito gostosamente esta occasião de render publicamente este devido tributo á Santa Religião, que professamos, que as Bases da nossa Constituição sancionaraõ, e que teve a geral profissão publica dos Portuguezes nos proximos acontecimentos da nossa Patria; protestamos a nossos Leitores, que as Taboas do Sinai hão de ser a nossa estrella na organização do nosso Projecto do Codigo Civil. Não havemos tomar para modelo as imperfeitas obras dos homens, quando temos para isso huma perfeitissima com o sello da Divindade.

Ella deriva de hum unico principio — *dai a cada*

hum o que he seu —; desta universal fonte da Justiça toda a sua Legislação. Havemos de procurar deduzir tambem da mesma fonte inteiramente o nosso projecto do Codigo Civil para os Portuguezes. Procuraremos imitar a sua precisão, e clareza; a sua ligação, e methodo; a simplicidade dos seus mandamentos. Os Portuguezes, nossos Concidadãos, glorião-se do Christianismo: muito felizmente se glorião disso! Procuraremos fazer, que o seu Codigo Civil seja uniforme ao seu Codigo Religioso. Sómente desta sorte correrão parelhas, marcharão no mesmo passo, sem que mutuamente se destruão, suas obrigações religiosas, e suas obrigações civis.

Mas não nos permitem os bons desejos pela nossa Patria, que levantemos a mão desta Nota, em que satisfazemos a mais sagrada das nossas obrigações, sem que dirijamos huma deprecação aos nossos Concidadãos.

Jesus Christo, o Divino Fundador dessa Religião, que professamos, he o mais respeitavel Chefe do Liberalismo, que appareceu entre os homens.

Filho de Deos, reconheceo-se subdito da Lei: he isto o que desejão os liberaes — *Que a Lei domine sobre todos, e sobre tudo — Que ninguem seja superior a ella.*

Recommendava aos seus Discipulos, que não quizessem ser huns maiores do que os outros, reconhecendo todos a igualdade da sua condição. He isto o que pertendem os liberaes.

Nada menos pertendia, do que empregar a força, o ferro, e o fogo, para captivar o espirito; e quando os Discipulos o tentavão para o fazer, pedindo-lhe, que chamasse o fogo do Ceo para converter em cinzas os que se desviavão da sua doutrina; elle respondia-lhes com a doutrina, e sabedoria de hum Deos — *Nescitis cujus spiritus estis — Vós ignorais o espirito, que deveis seguir —* He isto o que pertendem os liberaes.

Mas este Divino Fundador do Christianismo prégou sobre tudo a caridade, e fraternidade, a mutua tolerância huns para os outros, de que deo hum seguido, e constantissimo exemplo em toda a illustre carreira da sua vida.

Honrai-vos, Portuguezes, que vos chamais liberaes,



de ter nisto por Chefe aquelle mesmo Senhor; que fundou a Religião, que jurastes professar: mas imitai-o tambem neste espirito de tolerancia, que he o primeiro vinculo das Sociedades Civis! Sede tolerantes huñs para com os outros; não he com impropetios, e com injurias, que se amacião os animos, para serem chamados á concordia, o principio de todos os bens na vida social. Não queirais, que o Divino Fundador da vossa Religião, e mais do Liberalismo, vos diga tambem = *Nescitis cujus spiritus estis* = vós ignorais, que espirito deve dominar os liberaes.

Se vossas idéas correspondem ao que indica esta palavra, *si liberalis est causa, in qua de libertate alicujus agitur*, como diz Flacco, não comprimais a liberdade dos outros, não vos accuseis mutuamente, não vos julgueis engrandecer no vosso Liberalismo, sendo intolerantes, e illiberaes para com os outros.

Muitos dos impressos, que entre vós tem corrido, atravessando o Atlantico, vierão fazer-nos derramar lagrimas de sangue nos Açores.

Acreditai hum velho, que não tem certamente as virtudes, nem vos deve merecer o credito de Quineso Capitolino, mas que no amor, que consagra aos seus concidadãos, e á sua Patria, se preza de o igualar no que elle tambem consagrara aos Romanos: accredita-lhe estas verdades — *Os homens extremos em suas pertençaes são mais nocivos do que proveitosos ás causas, a que se entregão — Serve muito mal a liberdade quem lhe desafia, e provoca reacções, que estão intimamente ligadas com a ordem fysica, e moral do universo.* —

Nos dez annos, que precederão ao de 1820, annunciámos estas, e similhantes verdades, aonde nos parecia util, que ellas soassem, para se nos desviar huma Revolução, que viamos de hora em hora avizinhar-se cada vez mais, e cujos resultados ninguem póde prever, nem acautelar, nem providenciar, nem suspender. Em batendo a hora della apparecer, e em ella arrebrandando, o futuro fica dependente de milhares de milhares de acontecimentos, muito superiores a toda a providencia humana.

Não fomos acreditados. Provavelmente huñs desviá-

rão dos olhos de S. Magestade o muito, que neste sentido escrevemos para chegar á Sua Real Presença, e outros tratarão de fazer-lhe suspeito o nosso nome, para que nos perdesse a confiança. He boa prova desta segunda parte a Carta attribuida ao General Stockler, e publicada proximamente nos impressos de Portugal, na qual elle empregava todo o seu desvelo, para que S. Magestade se tornasse para conosco summamente desconfiado, e suspeito; no mesmo tempo, em que na Europa, e em Portugal, ao Governo ahi estabelecido em consequencia da Revolução, para manter a ordem publica, nos estavamos offerecendo, para nas Cortes, ou nas Juntas Preparatorias dellas fallarmos pelos Direitos de S. Magestade, visto que o seu Procurador, que ahi havia deixado, se guardava inteiramente silencioso, quando a Nação toda proclamava em altissimas vozes com a maior lealdade Seu Augusto Nome. Tinhamos para nós, que isto era hum desserviço, não só a El-Rei, mas muito directamente dirigido á Nação; porque inculcava a inteira dissidencia entre a Nação, e o Rei; e isso bem visto era, que não podia deixar de produzir males gravissimos, ao mesmo tempo que apparecendo aquella concorrência, os Portuguezes, que vivião separados do Continente Europeo, vendo o Rei, ou alguém em seu Nome, e os Representantes do Povo Portuguez tratando do remedio da Organização Social, para que cessassem os males, e se prócurassem os bens, no que era tão interessado o Rei, como o Nação, não se entregassem á Ochlocracia, esperando pelas providencias, que lhe havião de vir do Soberano Congresso de acordo com o Rei. Mas em taes crises não era possivel, que se deixasse de prever esta offerta, como muito arriscada a ser interpretada mal pela multidão, arriscando ao menos na opinião publica o conceito daquelle, que a fizesse. Pois nestas circumstancias, quando assim procediamos, era, que o dito General tratava de nos fazer suspeito ao Rei; se a Carta, que se lhe attribue, he com effeito sua!

O futuro veio, qual nós tinhamos previsto, e annuciado. Huma Revolução era inevitavel á nossa Patria; suppostas as poderosissimas circumstancias, que a provo-



cavão desde longo tempo, huma vez que seu curso não fosse suspenso convenientemente, como não foi. A Ochlocracia levanta sempre nesses momentos a frente. E qual o medico politico, que jámais se entende discretamente com esta enfermidade?

Tudo quanto tem ido, e vai havendo pelo Velho, e Novo Mundo, nós o sabemos explicar, como natural consequencia daquella doença, que não he possível curar de repente: e sendo seus accidentes da classe dos das molestias nervosas, exigem medicamentos brandos, e por longo tempo applicados; e os de outra natureza estimulão, e ainda quando produzão huma apparente melhoria, accrescentão a enfermidade no seu fóco.

Não procurem pois os nossos Portuguezes outras causas; não attribuão a outros os acontecimentos, que vão, e forem apparecendo, analogos aos que já tem havido, e os tem descontentado. Se errando na capitulação da molestia, e se buscando causas parciaes, e mesquinhas, como aquellas, a que o dito General na referida Carta procurava attribuir a Revolução de Portugal, quizerem attribuir aos partidos, e aos descontentes alguns tristes successos, que lhes desagradão, armarão seguramente por esse meio esses chamados partidos, que infamarem, e procurarém comprimir; e elles assim irritados, e provocados, se formarão, ainda não existindo anteriormente, e prepararão horribéis reacções, que farão mallograr os esperados fructos da nossa nova Organização Politica, e da nossa Constituição.

Os que tem estado á testa das cousas publicas em Portugal grandes monumentos tem com effeito levantado aos seus Nomes pela tolerancia, e moderação, com que se tem conduzido desde os seus principios, tanto mais digna de louvor, quanto menos era esperavel depois do intolerante systema, que se havia anteriormente seguido, e que promettia huma reacção da mesma natureza! Tanto mais digna de louvor, quanto menos era esperavel pelo intolerante habito, que se tinha feito nutrir no Povo Portuguez na outra similhante crise de 1808, o que promettia o desenvolvimento de igual comportamento na subseguente crise, que se parecesse com aquella!

Mas nos particulares temos observado, com magoa, não ter havido a mesma theoria; e por isso não quize-  
mos levantar a mão desta Nota, sem que lhe juntassemos este Artigo. Ah! Seja imitado por todos os Portuguezes aquelle tolerante comportamento, dos que tem estado á testa das suas cousas publicas! Fraternalizemos todos os que temos sangue, e nome Portuguez! Não demos diversas denominações huns aos outros! Não se chamem huns liberaes, outros não liberaes! Huns *Constitucionaes*, outros menos *Constitucionaes*! Não se procure com foga-  
sas, e ardentes invectivas desviar os Poderes Publicos daquelle tão discreto systema, que tem levado! As lições do passado ensinão, que os partidos opprimidos são, os que finalmente vem a triunfar o mais das vezes; e quando isso não chega a acontecer, sempre tem o seu dia, e este he sempre luctuosissimo para huns, e mais para os outros!

Somos Portuguez Europeo, e Portuguez Americano; nascido na Bahia de hum Pai, que do Porto tinha ido servir na Relação daquella Cidade: não se trate, nem se escreva huma só linha, relativamente a quem perde mais na separação, se os Portuguezes Europeos, se os Portuguezes Americanos! Este caminho irrita as paixões; desafia os caprichos: temos consumido grande parte da nossa vida em promover conciliações, sempre nos desviámos cuidadosamente deste arbitrio. O amor proprio desvia os animos das cousas, quando se representa isso, como necessario para evitar a ruina de quem se quer chamar á conciliação; e o amor proprio offendido he como todas as mais paixões exaltadas, que apagam a luz da razão, e fechão os olhos a todos os precipicios. E como avaliar o mais, ou menos, quando a perda não tem limites para ambas as partes? E he desta natureza toda a divisão de huma familia. Não se trate de saber quem perde mais, isso he insusceptivel de calculo. Trate-se unicamente de conhecer, *que mais honrado será como liberal aquelle, que for mais moderado para com os outros.*

Queirão os nossos Portuguezes acceitar este riquissimo presente, estes conselhos da velhice! Não deixemos ir á posteridade nosso nome, carregado da deshonra de



se ter feito pedaços em nossos dias a Monarchia, em que nascêmos! De não termos sabido conduzir a causa da liberdade de maneira, que della só viessem os beneficios, que provêm da sua natureza, sem serem acompanhados das desgraças, a ella associadas pelos que a não sabem servir!

(23) Se havia de ir n'outro lugar, daremos cabimento nesta Nota á exposição da nossa theoria sobre a Propriedade; visto que della fazemos o tronco da arvore, de que partem todos os direitos dos cidadãos entre si, a que correspondem as obrigações, que lhe são correlativas. Manifesto he, que, nesses termos, muito importa ter idéas exactas, e claras disso, que se chama Propriedade; e tambem da sua base, e fundamento, donde ha de resultar o conhecimento da santidade, que lhe deve ser attribuida entre os homens, e daqui o respeito, que delles se requer a favor della.

A Propriedade, que o homem tem no seu proprio trabalho, e de que ninguem pôde duvidar, porque faz parte do mesmo homem, he a base fundamental de todas as outras Propriedades. Eis-aqui a origem filosofica deste direito, que admiravelmente nos desenvolveo Adam Smith, e a qual he hum dos primeiros principios, sobre que elle estabelece o seu admiravel Systema de Economia Politica, e da Riqueza das Nações (a)

Se considerassemos o Universo entregue todo a hum unico homem, sobejando muito espontaneas producções da terra do consumo, que elle lhes podia dar, não poderiamos conceber a idéa de propriedade por dous diversos motivos: 1.<sup>o</sup> porque proprio suppõe outros, a quem se pôde excluir da cousa, ou do uso da cousa; 2.<sup>o</sup> porque proprio suppõe cousas, que convem apropriar, e que não encherião plenamente o nosso consumo sem isso: o ar, e a luz do dia são incapazes de propriedade por este motivo.

Multiplicados porém os homens, e por essa causa

---

(a) *Recherches sur la nature, et les causes de la richesse des nations*. Liv. 1. C. 10. P. 2. Sect. 1.

havendo a quem excluir; e vindo tambem a serem escasos os espontaneos productos da terra para tudo, o que exige o seu consumo, foi nestas circumstancias, que a propriedade appareceo.

Considerando o estado dos homens, em que as cousas fossem entre elles communs, e em que cada individuo tirasse da massa publica aquillo, de que carecia, para satisfazer as suas necessidades; no trabalho de cada hum dos homens he, que nós acharemos o principio de justiça; que lhes segure a plena fruição, e a exclusão dos outros, em quanto aos productos naturaes, que elles se aproprião.

A arvore podia ser reputada como patrimonio commum, resultando dahi a todos hum igual direito sobre os seus fructos. Mas logo que qualquer individuo colhia algum, ou alguns delles, vinha a apparecer a seu respeito hum titulo particular, que aos outros faltava. No fructo colhido achava-se o producto da arvore (que era commum); mas sobre elle accumulado o trabalho de quem o colheo (que era propriedade sua), huma parte dos seus membros, da sua força, da sua industria, do seu suor; e a accumulção de tudo isto, que não podia deixar de considerar-se junto ao fructo colhido, vinha a attribuir-lhe a approprição para com esse, de quem era natural, e originariamente proprio o trabalho, que se havia identificado com o dito fructo.

Por isso Cicero comparava a terra nos primeiros tempos, em que ella foi habitada em commum, a hum grande theatro, pertencente ao publico, e no qual cada hum dos lugares vem a ser huma propriedade para aquelle, que o occupa — *Quemadmodum theatrum, cum commune sit, recte tamen dici potest, ejus esse locum, quem quisque occupavit.* (De Fin. Lib. 3. Cap. 20.) Nesse occupante do lugar commum havia hum motivo particular, bem como o trabalho o dava sobre o fructo colhido.

Por isso jámais se considerááo objecto de propriedade daquellas cousas, que a natureza produz de tal maneira, que dellas são providos os homens sem trabalho seu: o ar, por exemplo, e a luz do dia, de que já nos lembrámos. Por que sobejão, e superabundão ao consumo dos



homens, não pôde conceber-se a seu respeito nem apropriação, nem exclusão dos outros. Para que haveria cousa alguma destas, chegando sobejamente para todos? Mas, além disso, faltaria nellas em todo o caso o titulo do trabalho, sobre ellas accumulado, para que se fizessem proprias.

A terra pelo contrario sómente produz na razão dos trabalhos, e dos cuidados, que se empregão na sua cultura, e estes cuidados, e trabalhos seguem a mesma desigualdade, que a natureza estabelece nas forças, industria, e recursos de cada individuo. Não podia pois deixar de acontecer, que a propriedade fosse distincta entre os homens relativamente áquillo, de que elles não podião gozar em commum, e que exigia forças, trabalhos, e talentos, qualidades, que não são communs, em que huns homens se avantajão aos outros, e que a natureza dá a cada individuo, como lhe agrada. Se as ditas vantagens pois pertencem exclusivamente áquelle, que as possui, ha de verificar-se o mesmo nos resultados, que ellas produzem. Não era possível conceber, considerando os homens distinctos huns dos outros, que sendo elles dotados de diversissimas vantagens, ou desvantagens comparativamente, o resultado das suas obras viesse a ser huma massa commum, que de todos igualmente fosse propria; porque havendo nesses resultados a accumulção de dez partes de trabalho de hum, de quatro partes de trabalho de outro, de duas partes de trabalho de hum terceiro, e de nenhuma parte de trabalho de hum quarto individuo; se as propriedades juntas erão de tão diversa natureza na sua origem, como havião de produzir hum todo, em que se não observasse, em quanto á sua apropriação, essa mesma differença de proprio, que havia nas partes componentes? Se partes heterogeneas se juntão em hum todo, nelle ha de observar-se essa mesma diversa qualidade, que acompanha aquellas.

Consequentemente hum campo, para nos explicarmos assim, vem a fazer-se huma parte daquelle, que o cultiva; porque nelle se acha a sua vontade, os seus braços, a sua força, a sua industria, em huma palavra, qualidades, que são proprias delle, individuaes, e inhe-

rentes á sua pessoa, as quaes reduzirão o campo a ser o que elle he. O dito campo, regado com o suor de quem o tirou do bravio estado da natureza, identifica-se com este; os fructos, que elle produz, são propriamente seus; da mesma sorte que os seus membros, e as suas faculdades, que sobre elle obrarão; visto que sem este emprego os ditos fructos, ou não existirão, ou não existirão taes, quaes elles são.

He pois evidente, que a Propriedade he fundade sobre a natureza humana, que faz o homem senhor de si no seu todo, e em cada huma das suas partes, assim fysicas, como moraes, e que tem por base huma relação necessaria, que se estabelece entre o homem, e os fructos do seu trabalho. E nós por isso a definiriamos = *a faculdade de gozar exclusivamente daquillo, que o talento, o trabalho, e a industria de cada hum dos homens lhes procura.* =

Esta faculdade provém de hum principio tão evidente; que cahe debaixo de huma demonstração mathematica.

Hum individuo não he o outro individuo — *João não he Pedro* — (nisto ha evidencia.) Se são distinctos no seu todo, a mesma distincção se ha de achar nas suas partes componentes, *o braço de João não ha de ser o braço de Pedro* (tambem nisto ha evidencia.) Humas destas partes componentes de cada hum desses individuos são as obras provenientes das suas faculdades, porque as proprias de cada hum são productoras do que cada hum produzio, e as que são de hums, não são dos outros, bem como se vê em quanto aos braços. — Logo esses productos hão de ter a mesma qualidade de separação, que entre o braço de João, e o braço de Pedro; e assim como em quanto a estes membros cada hum delles he proprio do individuo, a que está ligado, não sendo *o braço de Pedro braço de João, nem o braço de João braço de Pedro*, da mesma sorte o producto das faculdades de João não ha de vir a ser de Pedro, nem o producto das faculdades de Pedro ha de vir a ser de João. Cada hum ha de pertencer ao seu productor, porque cada hum he huma parte do seu todo. Eis-aqui o que se chama Propriedade, e eis-aqui a fonte donde ella dimana.



He a filha primogenita desse principio da Justiça Universal = *dai a cada hum o que he seu* =; o que he vosso, seja vosso; o que he alheio, seja alheio; o que de hum, seja de hum; o que he de outro, seja de outro.

Era até metafysicamente impossivel destruir estas relações; porque ellas vem da idéa attribuida, e necessariamente connexa com os termos, de que se faz uso.

Dada a definição de linha = *a união de muitos pontos* = he metafysicamente impossivel, que havendo esta união, deixe de haver huma linha.

Dada a definição de Propriedade, para designar o *que he nosso, e não he do outro*, he metafysicamente impossivel, que não appareça a Propriedade, logo que houverem cousas, que sejam de hum, e que não sejam do outro. E fazendo o emprego das qualidades individuaes dos homens apparecer cousas de Pedro, e cousas de João, do mesmo modo, que ha braços de hum, e braços do outro, assim como hum não pôde dizer, que he seu o braço alheio, he-lhe igualmente impossivel dizer, que a cousa de João he cousa sua.

E sendo isto assim, he então de absoluta necessidade, e evidencia o principio, que chamamos da Justiça Universal = *dai a cada hum o que he seu.* =

As idéas geraes de propriedade identificão-se com este principio. Ellas lhe servem de demonstração. E o dito principio então sanctifica o que entre os homens se chama Direito, ou Propriedade. Com a perspicacia pois do seu genio nosso Illustre Amigo, e para nós sempre de saudosa memoria, o Senhor Doutor Fortuna muito discretamente escreveo no seu *Martini de Jur. Natur. Posit.* novamente por elle redigido para o uso da nossa Academia Lib. 1. §. 425. = *Principium in eo habet jus Proprietatis, quod omnino repugnet, simul esse alienum, quod totum meum est... aut simul esse meum, quod totum alienum est...* As palávras = *et ego solum possideo — aut alter solus possidet* = que elle accrescentou, tirariamos nós, como alheias do fio, que se levava, e porque parecem fazer a propriedade dependente da posse, quando aquella se conserva muitas vezes, ainda perdida esta.

Era impossivel, que nós tivéssemos idéa da nossa

propriedade, sem que por isso mesmo a tivéssemos também da dos outros. Se o nosso trabalho, e as nossas faculdades nos fazem proprietarios do campo, que tiramos do primeiro estado, e que rompemos, nós somos por isso mesmo conduzidos a reconhecer, que o trabalho, e as faculdades dos outros lhes hão de attribuir a propriedade dos campos, que elles também tirarão do primeiro estado, e que também rompêrão. Se nós dalli derivamos a faculdade, que nos attribuimos, para gozar exclusivamente daquelle nosso campo, impedindo, que outro venha participar da sua fruição sem o concurso da nossa vontade, somos por isso mesmo arrastados a attribuir iguaes faculdades aos outros sobre os seus campos. Eis-aqui os homens conduzidos pela idéa da sua propriedade a reconhecer a propriedade dos outros; e pelo respeito, que attribuem, e querem, que seja attribuido pelos outros á sua propriedade, levados também a reconhecer o respeito, que devem ás propriedades alheias. Eis-aqui o motivo *de utilidade*, isto he, daquillo, que nos convem a nós, ligando-se com aquella outra demonstração directa, para sanctificar o que chamamos principio da Justiça Universal — *dai a cada hum o que he seu.* — Para sanctificarmos a propriedade propria, como pede o nosso interesse, somos obrigados a ser justos para com os outros, sanctificando-lhes também as delles.

E por tanto o outro principio, que Confucio (Biblioth. Univers. Tom. 7. pag. 426 no extracto do Confucius do Jesuita Couplet.) procurava ensinar aos Chineses, como a base da sua moral, e que Jesus Christo recommenda no Evangelho = *não faças ao outro o que não queres, que te fação a ti* = vem apoiar aquella nossa base da Justiça Universal = *dai a cada hum o que he seu* =: por que todos queremos, que também os outros nos dem o que he nosso.

Já Locke, Tacio, Barbeyrac, e outros, havião 1.º excluido o systema de Grocio, e de Puffendorfio, que deduzem *de huma tacita convenção, e do implicito consentimento do genero humano*, o direito do primeiro occupante, donde elles derivão os outros da sua propriedade: 2.º sustentão, que sendo inutil recorrer a essas ficções,



he bastante o trabalho da occupação, para na cousa occupada dar ao occupante huma preferencia relativamente aos outros homens, e consequentemente para lhe servir de titulo, que justifique a sua fruição, e para lhe dar direito a conserva-la, e a transferi-la como propriedade sua.

Mas os ditos Escriptores olhando, e apresentando sómente a prioridade do tempo, *in potior sit in jure qui prior in tempore*, não dão a propriedade huma base, nem tão evidente, nem tão connexa com as relações entre os homens, e as cousas, que lhes são próprias, como he a nossa, a qual identifica estas com aquelles.

He porém indubitavel, que havendo, ou seja o seu, ou o nosso systema, os quaes derivão a Propriedade de motivos reaes, seria não só inutil, mas reprehensivel, recorrer para esse fim a ficções, que nunca podem ser razão, conforme muito discretamente discorre o Sr. Jeremias Bentham (*Principes de Legislation*. C. 13. n.º 6.) mesmo relativamente ás ficções, de que se tem procurado derivar direitos na Sociedade Civil.

Sanctificado então o Direito, ou a Propriedade, vem a ficar tambem sanctificadas as obrigações, que lhe são correlativas.

E desta sorte virá a conhecer-se, que assim a base, como o Tronco da Arvore, que ha de apresentar o nosso Projecto do Codigo Civil; ou elle seja olhado do lado *dos Direitos*, ou do lado *das Obrigações*, tem o seu fundamento sobre rocha, que os mares mais tempestuosos não poderão nem mesmo abalar: quando os alicerces constituidos a propriedade sobre ficções, ou palavras ócas, quaes os que se lhe tem dado commumente pelos Jurisconsultos, deixão sobre arêa fundado o Templo da Justiça.

Hum outro Artigo ha da maior importancia, que nos deve occupar agora sobre a Propriedade; já por que del- le depende, que a Legislação Civil seja qual deve ser; já por que Illustres nomes podem conduzir os que tratão de organizar Codigos Civis a serem para com os Cidadãos, relativamente a ella, menos liberaes do que se deve, e póde ser.

No contexto deste §. já nós fizemos ver, que a nossa theoria apresenta a Propriedade no estado anti-social;

e sendo sem nenhuma differença nelle a mesma, que apparece na Sociedade Civil. As garantias são as que differem. A força he, que sómente garante a Propriedade no estado anti-social. Na Sociedade Civil a Lei he a garantia; e que vem a substituir a força, a que, fóra della, se recorria. E sendo cousas diversas a propriedade e suas garantias, muito importa não confundir huma com outra cousa, quando se trata de organizar a Legislação Civil, como nossos Leitores conhecerão, pelo que vamos a dizer.

Montesquieu (no Espirito das Leis Liv. 26. C. 15.) não obstante apresentar muito justas, e respeitaveis maximas, e doutrinas sobre a Propriedade, e sobre as Leis, que lhe dizem respeito, com tudo abala seus alicerces, quando inculca, que as Leis Civis são, *as que dão aos Cidadãos a Propriedade...* E o Sr. Beijamim Constant caminha após delle (*Esquisse de Constitution. Not. T*), quando escreve = *A propriedade não he anterior á sociedade; porque sem a associação, que lhe dá huma garantia, ella não passaria de ser o direito do primeiro occupante, em outros termos, o direito da força, que he o mesmo que dizer hum direito, que não he direito. A propriedade não he independente da sociedade, porque podemos conceber sem propriedade hum estado social, bem que miserabilissimo, ao mesmo tempo que não será possível fazer idéa da propriedade sem estado social* = E no mesmo espirito escreve pouco depois = *A propriedade começa ao mesmo tempo que a sociedade* = *A propriedade não he mais do que huma convenção social.*

Nenhum destes Clarissimos Escriptores he inimigo dos homens, nem dos seus direitos: ambos elles de mistura, com o que acabamos de trasladar, se mostravão zelosissimos pela propriedade dos Cidadãos, não a querendo deixar exposta, e entregue inteiramente ás disposições civis, fossem ellas de que natureza fossem.

Montesquieu chega a escrever, que o Aphorismo = *o bem particular deve ceder ao bem publico* = *não tem lugar, quando se trata da propriedade dos bens; porque sempre o bem publico consiste, em que cada hum conserve inviolavelmente a propriedade, que lhe dão as Leis Civis* = Continúa referindo a opinião de Cicero sobre as Leis



agrarias, que elle julgava funestas, porque a Sociedade Civil não era estabelecida, senão para que os Cidadãos conservassem os seus bens. E estabelece finalmente como doutrina universal, que *quando se tratasse do bem publico, se não julgasse jámais, que elle podia consistir em privar a hum particular dos seus bens, ou de alguma parte delles, por menor que fosse.*

E o Sr. Beijamim Constant continúa a protestar, que considera a propriedade, como cousa sagrada, inviolavel, e necessaria, e que sem ella a especie humana existiria ainda estacionaria, e no grão mais bruto, e selvagem, em que havia existido: tratando de convencer a opinião daquelles Filósofos, que julgarão hum mal a introducção da propriedade, e possível o proscrevê-la d'entre os Cidadãos.

Ambos amigos dos homens, e dos seus direitos, e da sua propriedade; concordes inteiramente com nosco a esse respeito, na moral, e nos sentimentos, com tudo as suas theorias sobre a propriedade, e sobre a sua origem, e os termos por que se explicão, podem expor aquella aos maiores perigos!

Fez-nos porém mais admiração a doutrina do Sr. Beijamim Constant, porque elle, quando tratou dos direitos individuaes (Not. V.) escreveu exactissimamente, o que também era applicavel á propriedade. *Eu estabeleço, que os individuos tem direitos, e que estes direitos são independentes da auctoridade social, que não pode offendê-los, sem se tornar criminosa de usurpação. He o mesmo relativamente á dita auctoridade, que sobre os tributos. Cada individuo consente a sacrificar huma parte dos seus bens, para concorrer nas despezas publicas, que se dirigem a segurar-lhe a fruição tranquillã do resto, que lhe fica: mas se o Estado exigisse de cada hum a totalidade do seu patrimonio, a garantia por elle offerecida vinha a tornar-se illusoria, porque não poderia ter depois applicação alguma. Da mesma sorte cada individuo consente a sacrificar huma parte da sua liberdade, para segurar o resto; mas se a auctoridade invadir toda a liberdade, o sacrificio fica sem ter fim nenhum. =*

E não era tudo isto applicavel á propriedade, e mes-

mo indispensavel, que o fosse? O raciocinio do Sr. Benjamin Constant não deveria continuar = *Da mesma sorte cada individuo consente a sacrificar huma parte da sua propriedade, para segurar o resto, mas se a autoridade invadir toda a propriedade, o sacrificio ficará sem fim algum?* = E continuando desta sorte não cahiria em contradicção com aquellas outras suas proposições = *A propriedade não he independente da sociedade — A propriedade vem de par com a sociedade?*

A confusão da Propriedade, e do Direito com as suas garantias he, que deo motivo, a que este sabio Francez, tratando muito discretamente de salvar dos abusos do poder publico os direitos individuaes dos cidadãos, e sendo certamente seus desejos iguaes para com a sua propriedade, a veio a deixar exposta aos perigos, que prevenio a em quanto áquelles.

Verão nossos Leitores por aqui quanto as nossas theorias vem a ser mais exactas, mais claras, mais justas, e mais favoraveis á conservação do que pertence aos homens, unicamente, porque subindo ao alto unimos as idéas de *Propriedade*, e de *Direito*, para que ambas designassem huma, e a mesma cousa, a saber — *o que he proprio de cada hum — o que compete a cada hum.* —

Deste Tronco geral sahe a liberdade, a segurança, e a propriedade dos bens, que se deveria chamar sempre *dominio*, para evitar toda a confusão daquelle genero com esta especie.

Tanto a liberdade, como a segurança individual, e como o dominio, são *Direitos*, e *Propriedades* do homem, isto he, cousas proprias suas, cousas que lhe competem.

Todas ellas devem cahir debaixo dos mesmos principios, e das mesmas doutrinas; porque todas são ramos do mesmo Tronco; todas tem o mesmo fundamento, e a mesma base, que vem a ser o principio da Justiça Universal = *dai a cada hum o que he seu.* =

Nenhuma dellas he mais, nem menos do homem, do que a outra: *no que he justo não ha mais nem menos.*

Todas existião antes do estado social, e independentemente delle.

A garantia para todas era a mesma, nesse estado



anti-social, e vinha a ser força: com ella era, que o homem então unicamente podia defender a sua liberdade, a sua segurança, o seu dominio.

Para que se substituísse a esta garantia da força outra, que fosse mais poderosa, foi, que se introduzio a Sociedade Civil, sacrificando-lhe os homens de todos aquelles seus Direitos, e Propriedades, a unica parte, que fosse absolutamente necessaria, para conseguirem a garantia social, que procuravão substituir á outra da força, que unicamente tinham no estado anti-social.

Por isso a todas as ditas cousas he absolutamente necessario applicar o que o Sr. Beijamim Constant escreveo (mas restrictamente applicado á segurança, ou aos direitos individuaes) a saber, *que se a Authoridade invadissem tudo* (nós diríamos — *invadissem qualquer coisa além do necessario* —) *commetteria huma usurpação*: o Sr. Beijamim Constant dizia — *por que assim se tornaria sem fim o sacrificio* — (e nós diríamos — *por que o sacrificio se tornava mais pezado, do que era necessario* —): sendo certo, que nem os homens naquelle caso, nem em outro algum, querem perder, nem se pôde suppor, que queirão sacrificar coisa alguma mais, do que o absolutamente indispensavel para obter os seus fins.

Caminhando desta sorte, os homens, os cidadãos ficão mais escudados; e os Legisladores menos arriscados a cahir em usurpação do que áquelles pertence, e do que se lhes deve conservar na organização doCodigo Civil.

Se o Dominio ou Propriedade, no sentido stricto, se considera nascer com a Sociedade Civil, pela dita confusão do Direito, ou da Propriedade, com a sua garantia social, no systema do Sr. Beijamim Constant: se das Leis Civis, ou do Direito Civil, no systema de Montesquieu, he donde vem o dito dominio; como pode deixar d'elle ser tal, qual decretarem as ditas Leis, e o dito Direito, que lhe dão a existencia? (eis-aqui o equivoco!) *Não lhe dão a existencia, dão-lhe huma outra garantia.*) A Authoridade, as Leis, e os Codigos Civis hão de considerar-se mais livres para decretarem sobre o dominio dos Cidadãos na Sociedade Civil, na hypothese de lhes da-

rem elles mesmos o nascimento, e a existencia, do que conhecendo-se, o que he na realidade, e vem a ser = *Que o dominio nos homens, e nos cidadãos he anterior a tudo isso.* =

Os homens, os cidadãos estarão mais seguros, e defendidos contra injustas usurpações sobre o seu dominio, feitas pela Authoridade, pelas Leis, e pelos Codigos Civis, indo-se após da verdade, conhecendo-se a existencia do seu dominio, como anterior, e independente da Sociedade Civil, e sómente a ella sacrificada a esse respeito aquella parte, que for indispensavel, para se obter a nova garantia social, que se quiz substituir á da força, unica, que havia antes da Sociedade.

De outra sorte, se a Authoridade, se as Leis, e se os Codigos Civis dão a existencia ao dominio dos cidadãos: se na mão do Creator está fazer a creatura conforme lhe agrada, como se dirá, que os dominios dos Cidadãos podem ser offendidos pelas Leis Civis? Ou como serão conduzidos os Organizadores destas a entender, que podem offender os homens, os cidadãos, quando estabelecem as Leis Civis?

Cicero, referido por Montesquieu, dizia admiravelmente, *que a Leis agrarias são funestas; porque a Sociedade tinha sido estabelecida unicamente, para que cada hum conservasse seus bens.* Mas elle não dizia, que a Sociedade tinha sido instituida, para que desse os bens, para que nella tivesse origem o dominio; antes sómente, para que o dominio fosse conservado. E o grande Orador, e Jurisconsulto Romano hia conforme com as nossas idéas: a Sociedade Civil não he a origem, mas a garantia do dominio; este não lhe deve a existencia, mas sim a conservação.

E esta differença entre o Direito, e a sua garantia estão os homens acostumados a ver todos os dias nos seus mais frequentes, e communs negocios, sem se confundir huma cousa com a outra. Os cidadãos contraem o mutuo, e nasce a sua obrigação: dão-lhe a garantia da hypotheca: e dirá alguém, que a esta deve a existencia o Direito do crédor? Não he manifesto, que o Direito existia antes della; que era tão justo, tão sagrado, como



depois desta se conseguir? A differença de hum a outro caso he, que no primeiro o crédor tinha menos garantia, e no segundo mais.

As Nações, que se conservão no estado de independencia, humas relativamente para com as outras, da mesma sorte, que os homens estarião entre si no estado anti-social, não tem Direitos, e Propriedades, garantidas unicamente pela força, do mesmo modo que estavão as dos homens antes da Sociedade Civil? Porque não houve ainda huma Instituição Social entre todas as Nações, que aos seus Direitos, e Propriedades substituisse outra garantia, que não fosse essa da natureza — *defenda cada hum com a força o que he seu* — deixa alguém de reconhecer nellas Direitos, e Propriedades? Se a civilização do mundo chegar ao ponto desejado pelo filantropico Abbade de S. Pierre, e por todos os outros amigos dos homens: se huma Associação houver entre as Nações para terminarem as controversias sobre os seus Direitos, e Propriedades com outro meio, que não seja o da força, e da guerra, poderia dizer-se, que essa Associação deo a existencia aos ditos Direitos, e Propriedades, que estes nascêrão com a dita Associação? De nenhuma sorte. Muito pelo contrario conhecerão todos, que tudo isso existia antes da dita Associação, e que esta unicamente veio dar-lhe huma outra garantia, que substituisse a força, a unica, que dantes havia.

*A Propriedade (diz o Sr. Beijamim Constant) não he anterior á sociedade, porque sem a associação, que lhe dá huma garantia, seria somente o direito do primeiro occupante, em outras palavras, o direito da força, isto he, hum direito, que não he direito.*

Nossos Leitores, pelo que temos dito, conhecerão certamente quanto este Illustre Escriptor, e em huma materia da primeira importancia para os homens! baralha idéas, que são inteiramente diversas, e da confusão das quaes podem, e hão de vir damnosissimos resultados á Propriedade, que elle pouco depois, e muito justamente, aprecia em tanto, que *a ella attribue o não se conservar a especie humana estacionaria; e no mais bruto, e selvagem estado da sua existencia!*

*A occupação he o meio de adquirir; a força he o meio de conservar o adquirido. Este meio não he, que dá aquella aquisição, mas vem sómente a ser a garantia da sua conservação. O Illustre Francez chamando — direito da força — a occupação — confunde o meio de adquirir com o meio de conservar: o direito proveniente da occupação com a garantia, que havia para defender, e conservar o occupado. A occupação podia preceder muito á necessidade da força, para a sua conservação, e defeza. Quando a occasião chegasse de ser empregada esta garantia, diria elle, ou dirá alguém, que então he, que começou a existir a occupação, ou o Direito, e Propriedade, que della vinha?*

Nós lamentamos a sorte da humanidade, quando observamos similhantes descuidos sobre os primeiros principios da Legislação Civil nos seus melhores amigos!

O Sr. Bentham, declarado inimigo das ficções, para dellas se deduzirem as idéas da Legislação, adoptando-as para chamar á Lei Civil a vontade dos mais fortes!

O Sr. Beijamim Constant, fazendo depender das Organizações Sociaes a existencia da Propriedade!

A que desgraças não será condemnada a sorte dos homens, quando os seus amigos a deixão exposta aos tristes resultados de tão perigosas, e absurdas doutrinas?

Quando vimos o Art. 7 das Bases da nossa Constituição declarando: *A Propriedade he hum direito sagrado, e inviolavel, que tem todo o cidadão de dispor á sua vontade de todos os seus bens segundo a Lei:* = nós reconhecêmos esta ultima clausula = *segundo a Lei* = como huma cautela para desviar de perigos os cidadãos, a cujas mãos chegasse aquelle Código dos seus Direitos individuaes. Devendo elle passar a todos os Portuguezes de todas as ordens, convinha desviar-lhes o perigo de ficar exposta a extensão da sua Propriedade aos individuaes juizes de cada hum dos cidadãos. Era hum Código para elles, e para o seu conhecimento, e uso; e nesse he certíssimo, que se não deve attribuir á Propriedade, senão o que a Lei lhe der: a faculdade de dispor (nisto comprehende-se tambem a de gozar, porque he huma dispo-



sição, que cada hum faz a seu favor) em tanto, a quanto chegarem os seus mandamentos.

Mas estamos certos, que o Soberano Congresso não restringiria assim a Propriedade para com o Corpo Legislativo, que havia de ter o direito de legislar sem sujeição ás Leis Civis, mas dirigido tambem pelas outras Leis do maior bem Social relativamente á Propriedade, ás quaes elle mesmo se ha de reconhecer sujeito.

Se Leis Portuguezas houvessem, ou houverem, que inimigas dos homens, lhes restrinjam a sua Propriedade mais do que pedem os fins da Organização Social, estamos segurissimos, que o Soberano Congresso se não ha de considerar adstricto a ellas, para por ahi regular a extensão do que ha de declarar competente aos cidadãos sobre a disposição dos seus bens, quando tiver de lhes dar Leis Civis, ou Codigos Civis.

A Propriedade, considerada em toda a sua extensão, dá aos cidadãos dous diversos direitos: hum delles para com o Corpo Legislativo, e o outro para com o Poder Executivo.

Em quanto a este, o seu direito he esse prescripto nas Bases. O Poder Executivo deve manter ao cidadão, como sacratissimo, o direito de dispor dos seus bens, segundo a Lei. Este Poder he subdito, não pôde fazer mais do que a Lei: se esta atacar a Propriedade em alguma cousa, além do que devia, o Executivo não o pôde remediar.

O outro direito para com o Corpo Legislativo he muito mais amplo. Os Portuguezes tem direito para lhe dizer em virtude delle = *Dai-nos Leis Civis, dai-nos Codigos Civis, que coarctem a nossa Propriedade o menos, que for possivel, e só tanto, quanto for indispensavel para se obterem os fins sociaes, e para nós conseguirmos a garantia social, que quizemos substituir á da força, que tinhamos antes de nos unirmos em huma Nação.*

E a este incontestavel Direito dos Portuguezes corresponde a Obrigação do Soberano Congresso, para os satisfazer. Tanto este Direito, como esta Obrigação provem, e está intimamente connexa com a Instituição da Sociedade Civil, e com os seus fins.

E temos sido tão extensos neste Artigo, já porque elle he o da primeira importancia, quando se trata de organizar Codigos Civis, que hão de regular inteiramente a Propriedade dos cidadãos: e já porque tínhamos observado sempre huma tamanha confusão nas idéas dos outros a este respeito, que nos pareceo fazer hum grande serviço aos homens, procurando desenbrulhar este cahos, de que tantos males lhes tem vindo, e que se lhes continuarião, sem duvida, se os Organizadores dos seus Codigos Civis não se desembrenhassem delles.

Destinando tambem este Opusculo para apresentar no Publico as nossas idéas sobre a Organização do Código Civil Portuguez, e sobre a marcha, que nelle nos propomos seguir, e havendo de ter a honra de levar o dito Opusculo á Presença do Soberano Congresso, aonde reside o Poder Legislativo da nossa Patria, e de quem por isso depende, que o Código Civil seja, ou desta, ou daquella sorte organizado, era a propalação das nossas idéas, e dos nossos sentimentos, a maneira de podermos ultimar nosso trabalho, conforme lhe parecesse mais proprio das suas Augustas funções.

Se quizer deixar entravada a Propriedade dos Portuguezes nas desnecessarias restricções de huma infinidade das nossas Leis Civis, que nella cortão mais, do que era indispensavel, e necessario para os fins sociaes, e muitas vezes mesmo em contraposição, ao que pedia a publica prosperidade, subditos, como somos, havemos de organizar o Código Civil, segundo os seus mandamentos, *sufocando no fundo do nosso coração as magoas de sobre os homens se deixarem pezar grilhões, e males, de que elles podião ser alliviados!*

Se porém nossas idéas liberaes merecerem a sua approvação, se o nosso Corpo Legislativo na Organização do Código Civil se propõe (e firmissimamente cremos, que taes são os seus destinos) a melhorar a sorte dos Portuguezes, no que toca á Propriedade, Elle achará na accumulção do trabalho de toda a nossa vida, e agora no emprego de todos os nossos dias, e de todas as nossas noites, tudo quanto pôde caber na nossa cooperação para encher Seus Augustos destinos: e nós não podere,



mos deixar de nos ter por felicissimos, em se nos apresentar huma occasião de offerecermos aos nossos concidadãos, aos nossos Portuguezes, toda a nossa pouca, ou muita riqueza, que unicamente consiste no accumulado trabalho de todos os nossos estudos, e de toda a nossa vida. Em nome, e por mandado de Portuguezes foi, que nós viemos mendigar o abrigo em huma terra estranha. Mas o facto de hum não he o facto de todos. Ainda porém quando todos nos fossem, ou venhão a ser tão injustos, como Salteres, e Forjazes, estejam certos, que havemos de ser antes Camillo, do que Coriolano.

Destinavamos extender esta Nota ainda muito mais, com o fim de apresentar a nossos Leitores o nosso systema sobre a Propriedade em toda a sua extensão; já porque delle ha de partir, e elle ha de dirigir a distribuição do nosso Projecto do Codigo Civil; já porque a elle havemos de chamar todos os Art., ou todas as Leis, que no dito Codigo introduzirmos. E nestes termos, apresentando nós o dito systema em toda a sua extensão, elles ficarião desde logo não só antevendo o methodo do dito nosso Projecto, mas igualmente, como nelle haviamos de estabelecer sempre a Legislação de maneira, que em cada hum dos seus Art. se reconhecesse huma natural e absoluta dirivação da nossa universal Base da Justiça = *dai a cada hum o que he seu.* =

Ainda quando a Propriedade vier a soffrer em nossas mãos alguma, ou algumas modificações, como ha de necessariamente acontecer; sendo ellas sómente as indispensaveis aos fins sociaes, irão cahir debaixo daquelle mesmo principio, e firmar-se sobre aquella mesma Base, visto que no supposto da dita necessidade social ellas entravão sem duvida na parte da Propriedade transferida para a Sociedade Civil, a fim da conservação do resto. Vinhão por tanto a estar debaixo da Publica Authoridade, e a serem tão proprias della do mesmo modo, pelo mesmo motivo, e com a mesma razão, com que se achavão unidas na inteira, e em nenhuma parte modificada Propriedade desse individuo, a que o todo havia pertencido no estado anti-social.

As ditas modificações pois serião tambem = *dar a*

*cada hum o que he seu* : = visto entrarem na parte transferida para a Publica Authoridade Social; e depois dessa translação haverem ficado tanto della, quanto dantes erão dependentes do individuo, que tinha o todo.

Muito desejavamos levar este Artigo á evidencia, assim no seu principio, como em cada huma de suas partes.

Conhecemos os motivos, e muito poderosos interesses, que vamos assustar, e offender; e sabemos, que o interesse tem tão grande valentia, que nos obriga frequentemente a fechar os olhos, para que não vejamos as verdades, que pouco antes havíamos inculcado como innegaveis. Todas as seitas, em quanto fracas, querem que nas suas disputas se empreguem sómente as armas do raciocinio, e da persuasão. Ellas pregão a tolerancia, gritão contra a perseguição. Passão acaso a ser poderosas? A evidencia muda; os perseguidos convertem-se em perseguidores; os apóstolos da tolerancia fazem-se intolerantes. A historia do universo quasi que vem a ser a successiva repetição deste drama. O interesse chega pois a tirar a evidencia ao luminosissimo principio = *não faças ao outro o que não queres, que te fação a ti* = E conhecendo isto, queriamo-nos escudar com as armas aconselhadas por Descartes.

O meio (diz elle) por que os cegos podem conseguir brigar com os que tem vista sem a desigualdade, que aliás nisso acharião, he conduzir estes a huma escurissima caverna, aonde as espessas trevas fazem equilibrar o partido dos que vem, e dos que não vem. E por tanto o que nos convem, na razão inversa, para fazer, que interesses não possão cegar aquelles, que desejarem inutilizar nossos intentos, he cobri-los com a evidencia; e assim como o cego ficava com partido igual ao que via, brigando com elle em a escurissima caverna; assim nós arrastando para a luz do meio dia os que pertendessem offuscar seus olhos, ou os dos outros, conseguiremos tirar-lhes o unico recurso, de que poderião valer-se para sustentar seus interesses.

Huma Legislação Civil, dirivada, e fundada na Propriedade, sendo ella considerada, como a *accumulação do trabalho individual*, e fazendo por isso huma parte de



cada individuo, tão distincta do que he dos outros, como são os braços de cada hum, e as suas faculdades, relativamente aos mais homens: huma Legislação Civil, dizemos, fundada nisto, e partindo disto, apresenta huma inteira igualdade entre todos os homens, e sobre todas as suas propriedades, sejam ellas de que natureza forem; e dá a luz da evidencia á resolução de muitos Problemas, que se tem baralhado no mundo sómente, por se ter querido resolve-los por tangentes, (para nos explicarmos assim.)

Por exemplo: Que immensidade de Escriptos não tem havido no mundo sobre as idéas de nobreza, e a sua transmissão? Partidos de huma parte, partidos da outra: cada hum encarando os Problemas, a isto relativos, por huma só face; por aquella, que lhe convem; deixão a final tudo em confusão, e o genero humano na escura caverna, em que o cego fica igual ao que tem a vista clara; e por tanto os homens, reduzidos áquella condição, não sabem tirar-se dos enredos, que lhes armãrão, nem ver as cousas, como ellas na verdade são.

Appliquemos a isto o nosso systema da Propriedade; e veremos, como tudo fica evidente, e caminhando em huma linha igual, nivelada pelo nosso principio da Justiça Universal = *dai a cada hum o que he seu.* =

O homem emprega as suas forças, e as suas faculdades em trabalhos, que lhe produzem a riqueza, abrindo a terra, e reduzindo-a a valor; trabalhando nas Artes, e tirando dellas os proveitos, que dahi vem; entregando-se ás ondas, ou a si, ou aos seus capitaes, para conseguir lucros, e interesses. Em tudo, o que disto resulta, apparece a riqueza material na accumulção de todos esses trabalhos, que convertem aquella em Propriedade desses, a que pertencem os ditos trabalhos: e esta Propriedade he disponivel, e transmissivel. Quem a chega a ter, pôde dispor della, e transmitti-la por sua morte segundo as Leis.

Outro emprega as suas forças, e as suas faculdades em trabalhos, que lhe não produzem riqueza material, mas sim outra, que he immaterial, e que nós dividimos em duas classes, huma, que chamaremos *riqueza moral,*

e outra *riqueza intellectual*. Vamos a definir as palavras; para todos nos entenderem.

O cidadão emprega seus esforços, seus dias, e suas noites, servindo o Publico, já na administração do Estado, já defendendo-o na guerra, já arriscando a sua vida aos maiores perigos para fazer grandes bens aos homens. Eis-aqui huma accumulção de trabalhos importantissimos, que regularmente não produzem riqueza material. Deixará porém alguém de ver, que esta accumulção de trabalhos não deve ser avaliada em menos do que a outra; e não deve ter attribuições inferiores ás que se dão, e que se reconhecem naquella? A' accumulção destes trabalhos chamamos nós *riqueza moral*; porque consiste na somma de grandes feitos, muito proveitosos á Sociedade, e que provem da moralidade das acções dos homens, relativamente ao proveito publico, que dellas resulta.

O outro cidadão emprega as suas forças, e as suas faculdades em trabalhos, que lhe produzem a perfeição do seu entendimento para, no fim de muitas fadigas, e de muitos annos de successivos estudos de noite, e mais de dia, se pôr em circumstancias de ser util guia aos seus concidadãos; ou seja para melhorarem as regras da sua moral; ou seja para aperfeiçoarem a sua Legislação; ou seja para dar lustre ás Sciencias, e adiantamento ás Artes. Eis-aqui huma accumulção de trabalhos, que regularmente não produzem riqueza material. Deixará porém alguém de ver, que esta accumulção de trabalhos não deve ser avaliada em menos do que a outra, e não deve ter attribuições inferiores ás que se dão, e que se reconhecem naquella? A' accumulção destes trabalhos chamamos nós *riqueza intellectual*, porque consiste na somma de grandes, e importantes conhecimentos, que servem de polir, e enriquecer a intelligencia humana.

A *riqueza moral* produz as virtudes: a *riqueza intellectual* produz o merecimento do homem, distingue por exemplo de nós Lock, Leibnitz, Montesquieu, o Principal Castro, (a) o Sr. Bentham, o Sr. Beijamim Cons-

---

(a) Não podemos deixar de unir aqui este respeitavel nome. Não conhecemos Portuguez algum, que o excedesse



tant, &c. &c. &c. E seria huma incoherencia, quando se quer dar a preferencia á virtude, e ao merecimento sobre todas as outras cousas, dar menos attribuições aquillo, que se deseja mais. Os homens tem a mola real da sua organização, que os arrasta para aquillo, que os interessa mais, com preferencia ao que lhes dá menos interesses. E se se desejão cidadãos de virtudes, e de merecimento, será indispensavel não pôr em melhor linha a accumulção dos outros trabalhos em comparação daquelles, que podem dar os resultados, que mais se desejão.

He pois necessario fazer disponivel, e transmissivel de algum modo *a riqueza moral, e intellectual* do mesmo modo, que o he *a riqueza material*. Não exigimos preferencias; requeremos igualdade. *Dar a cada hum o que he seu*: sustentar e garantir a Propriedade de todos.

No nosso systema de Propriedade ha de apparecer este resultado.

Que succede em quanto á riqueza material no seu nascimento? Perdem-se frequentemente muitos trabalhos, empregados para a conseguir. O mesmo acontece tambem frequentemente aos trabalhos dirigidos a accumular riqueza moral, e intellectual. Quantas vezes elles se mallogrão? He resultado da Providencia, ou da sorte, que segue todas as cousas humanas!

Que succede á riqueza material? Aquelle, que a consegue, transmite-a: esse, para quem ella he transmittida, humas vezes conserva-a, outras augmenta-a com a accumulção de novos homogeneos trabalhos, outras vezes dissipa-a. Em tudo ha nascimento, vida, e morte. No primeiro caso aquella Propriedade subsiste. No segundo cresce. No terceiro acaba.

Em caminhando nesta mesma marcha *a riqueza moral, e a riqueza intellectual*, quem deixará de ver tudo regido com igualdade, debaixo da mesma conta, pezo,

---

em virtudes, e em ser amigo das Letras. Nós lhe devemos o ter estimulado muito as nossas applicções. E se o Publico dellas tirar algum proveito, deve unir sempre a elle o nome do Principal Castro.

e medida, como pedê o nosso principio da Justiça Universal = *dai a cada hum o que he seu?*

Huma unica differença ha entre estas tres diversas especies de Propriedade; e vem a ser, que a riqueza material não depende de nenhuma avaliação dos homens; por isso que he huma cousa material, e que fica debaixo dos sentidos; e as outras duas especies, por isso que são immateriaes, carecem dessa avaliação; e feita por quem a faça com exactidão, e justiça. Se temos por exemplo accumulado grandes patrimônios em bens de raiz, ou em capitaes circulantes, no valor de cem mil cruzados, não he preciso, que ninguem declare, que a nossa riqueza he de cem mil cruzados, maior do que a do outro, que tem sómente cincoenta mil cruzados, e menor da daquellê, que tem duzentos mil cruzados. Como o objecto cahê sobre os sentidos, a avaliação está por elles feita.

Nas outras duas Propriedades, moral, e intellectual; já não he assim: não se vê, não se apalpa, e por isso carece de ser apreciada por quem a saiba estimar, para que se fique conhecendo, que he de mais valor, ou de menos valor comparativamente com as homogeneas riquezas de outros Cidadãos. Dizemos *com as homogeneas riquezas*: por que entre as cousas heterogeneas não cabê a comparação. Se queremos apreciar a riqueza material com outra riqueza material, sabemos evidentemente, que 100 desta riqueza são inferiores a 200, e superiores a 50 da mesma riqueza. Se queremos apreciar a riqueza moral, sabemos evidentemente, que 100 quilates desta riqueza são inferiores a 200, e superiores a 50 da mesma riqueza. E da mesma sorte em quanto á riqueza intellectual. Agora 100 da riqueza material comparados com certos quilates da riqueza moral, ou da riqueza intellectual, como são cousas heterogeneas, não he, nem pôde ser da mesma evidencia a sua estimação. Por isso he que dissemos — *comparativamente com as homogeneas riquezas*.

A Propriedade pois moral, e intellectual carece de ser declarada riqueza, e maior, ou menor riqueza, por isso que não fica debaixo dos sentidos: e não ha de ficar exposta á propria avaliação, ou estimação daquelle, a



que pertence. Mas, huma vez declarada riqueza, e Propriedade, não se lhe podem negar, sem gravissima injustiça, pelo menos as mesmas attribuições, reconhecidas, e garantidas á Propriedade material. Dizemos — *pe-lo menos* — : porque, sendo evidente, e reconhecida pela commum opinião dos homeus a preferencia do espirito ao corpo, não deve entre elles dar-se mais apreço, e mais attribuições á riqueza corporea, do que á moral, e intellectual. Quando no Código Moral dos Indianos, de que fizemos menção na Not. 22., se dizia — *Mortal, se de sabio, tu terás então hum poder igual ao de dez mil Elefantes* — ; isto suppunha a riqueza da sabedoria igual a huma riqueza material, que podesse dar de si o poder de dez mil Elefantes. E por consequencia igual a huma riqueza immensa. Não devia pois ter menos attribuições do que a riqueza material capaz de dar de si aquelle resultado.

A opinião publica, a estimação geral dos homens he, que aprecia, e estima regularmente essa riqueza, e Propriedade moral, e intellectual. Mas sendo este juizo muitas vezes precipitado, outras vezes errado; na Sociedade Civil, que quizesse organizar a sua Legislação debaixo do systema de Propriedade, que he o da Justiça, e que caminha a par do luminoso principio, sobre que ella a senta = *dai a cada hum o que he seu* = , deveria estabelecer-se a maneira de avaliar estas duas especies de riquezas immateriaes por hum juizo, que livrasse dos perigos de precipitação, e de erro sobre semelhante avaliação. Em huma Organização Social, que tivesse hum Corpo Legislativo, com a Representação Nacional, esse seria o Tribunal proprio para esta avaliação. Ella, como já dissemos, depende da opinião dos homens: esta opinião, em quanto aos Cidadãos desta Nação, acha-se concentrada no juizo dos seus Representantes; por tanto a sua avaliação era a justa avaliação da cousa.

Como porém em hum semelhante Corpo a maioria simplez dos votos não produzia a generalidade da opinião; porque se 48. não avaliavão riqueza, ou avaliavão em menos riqueza, o que 52 punhão naquella classe, ou nesta, ninguem poderia achar no resultado de 52 affirmati-

vos contra 48 negativos a generalidade da opinião sobre aquella avaliação: havíamos de requerer pois, que a este respeito a Organização Social exigisse huma incomparavel differença nos votos, reputando v. g. sómente a expressão da publica opinião quando  $\frac{3}{4}$  ou  $\frac{4}{5}$  se unissem na avaliação. Havendo isto, teríamos Propriedade intellectual, e Propriedade moral.

Talvez, quando a Representação fosse em huma só Camara, exigissemos, que sómente huma similhante, e igual avaliação em duas diversas Legislaturas produzisse o resultado de se ter como riqueza, ou como tal riqueza moral, ou intellectual, aquella, de que se tratasse.

Requereríamos porém certamente em todo o caso, fosse a Representação em huma Camara, ou em duas, que, para serem essas riquezas transmissiveis, houvesse a dita avaliação em duas, ou trez Legislaturas successivas, para evitarmos desta sorte a má classificação dessa Propriedade, que não estava sujeita aos sentidos.

Da mesma sorte a conservação, ou desperdicio da riqueza material, á proporção, que se transfere para o cidadão aproveitado, ou desperdiçado, acompanha por si mesmo a riqueza dessa especie. Já em quanto á riqueza moral, e intellectual, não he isso assim. Ha de depender tambem a sua conservação, ou seja no que adquirio originariamente, ou naquelle, para que foi transmittida, hum juizo igual ao que se requireo para o seu nascimento. E nós requereríamos hum inteiramente igual ao outro da Constituição, e sempre o juizo de duas diversas Legislaturas, ou fosse para perder aquelle, que adquirio, ou para se transferir, e conservar naquelle, para quem passou.

Hum systema de Legislação, fundado sobre a Propriedade nesta gradação, seria com sigo coherente, relativamente a todas, quantas especies de riqueza, ou de Propriedade se podessem imaginar na Sociedade Civil; como dirigido a dar a cada hum o que he seu; a não dar só valor, ou menos consideravel, e proveitoso valor, á accumulção de huns trabalhos do que á accumulção dos outros; e seria indispensavel naquellas Instituições, que quizessem estimar sobre tudo o merecimento, e as virtudes.



E todas as questões sobre a Nobreza Civil, e as suas attribuições, ficão cahindo debaixo destes principios geraes, estabelecidos, e demonstrados com huma tal evidencia, que faria desaparecer todas as trevas, que se tem derramado nas questões a ella relativas, por se não analysar a materia com os olhos na cousa, e na sua natureza.

O sangue dos homens he igual, não há differença entre o do Nobre, e o do não Nobre. Isto he bello! E há differença entre o sangue do filho do rico, e do filho do pobre? Tambem não. E porque se não conclue então, que a riqueza material daquella não deve passar para o seu filho, ou para o seu herdeiro? Não se conhece evidentemente a frivolidade daquella tangente, tantas vezes empregada nesta questão, como se fosse huma cousa digna de pezo?

O nosso systema de Propriedade responderia: *Não he do sangue, que vem a transmissão, mas sim da accumulção de certos trabalhos, que derão aquella riqueza, e que exige as mesmas attribuições, dadas a outros trabalhos, que produzem a riqueza material, que se transmitem, que fazem ricos a uns, e pobres a outros, não obstante a homogeneidade dos seus sangues.*

Só quando á riqueza material se attribuir o acabar com a morte de quem a tem; para que passe a ser, ou riqueza publica, ou riqueza *primi capientis*, he, que nós acharíamos coherencia no systema de huma Legislação, que desse este mesmo resultado á riqueza moral, ou intellectual.

Deixemos a Nobreza. Lancemos os olhos sobre outro artigo, que tambem tem produzido interminaveis questões — *os Privilegios.* —

Quando lêmos o Cap. 12. da P. 4. da excellente obra do Sr. Conde Chaptal (*De l'Industrie Française*) ficámos summamente lisongeados de encontrar ahí huma tão respeitavel authoridade em abono do nosso systema de Propriedade. Diz elle, tratando a questão dos privilegios = *A faculdade concedida a hum individuo para exercitar com exclusão dos outros hum genero de Industria recabe sobre hum de dous casos possiveis: ou o genero de industria he*

*já conhecido, e praticado em França, ou não: no primeiro caso o privilegio he huma injustiça: no segundo he hum direito, que emana da Propriedade.*

*Quando hum genero de industria he conhecido, e praticado, consitue a Propriedade de todos: dar hum privilegio a hum, exclusivo dos outros, seria ao mesmo tempo violar o direito da Propriedade (que cousa mais evidente e clara segundo a nossa theoria? Era proprio de todos; apropriou-se a hum: tirou-se a huns para se dar ao outro: não se deo a cada hum o que era seu), e suffoca a concurrencia sempre util assim para os progressos da arte, como para o interesse do consumidor....*

*Mas conceder a hum Cidadão a faculdade de exercitar, com exclusão de qualquer outro, hum genero de industria, de que elle he inventor, he da parte do Governo hum acto de justica, e não de favor: he hum direito, que a Authoridade consagra (dá-lhe garantia, sustentando-o, da mesma sorte, que a dá ás outras Propriedades), e não hum beneficio pessoal. Huma descoberta he a Propriedade do Author (he o mesmo, que a occupação rei nullius, que a invenção da pedra preciosa — invenit — designa achar) e he a mais sagrada de todas, porque he a obra do genio: deve ser acolhida, e respeitada, porque accrescenta a massa de nossas riquezas: o Governo pois deve garanti-la nas mãos do inventor.*

*Poderião juntar-se aqui outras considerações muito poderosas a favor do privilegio, que deve conceder-se ás invenções: huma descoberta nas Artes suppõe hum grande emprego de tempo, e quasi sempre de despesas consideraveis (eis-aqui o que na nossa theoria se chama accumulção de trabalhos, e de despeza: emprego das proprias forças, e faculdades)... e então não ha de vir a ser huma Propriedade daquelle, que fez a acquisição tão trabalhosamente? E finalmente quem quereria correr a penivel derrota das descobertas, se o inventor devia repartir o fructo dellas com aquelles, que não tinham communicado nos seus trabalhos, e despesas? (eis-aqui a Propriedade dos trabalhos e despesas considerada como produzindo a outra Propriedade, que com aquella se edentifica na nossa theoria.)*

*O Sr. Conde Chaptat fazia-nos certamente a honra*



de subscrever inteiramente a theoria sobre a Propriedade, que nos tem occupado nesta extensissima Nota.

Se a nossa vida o permittir, e tambem o nosso genio preguiçoso (em publico confessamos nosso peccado) nossos Leitores verão algum dia esta theoria desenvolvida em toda a sua extensão, e em todas as suas ramificações, e por meio della resolvidos infinitos Problemas, em cujas resoluções se tem embaralhado os homens, querendo-as deduzir de outros principios, quando erão os proprios para isso as verdadeiras idéas de Propriedade, e que applicadas aos ditos Problemas farião, com que elles até deixassem de o ser.

Mas he necessario acabar esta Nota.

(24) Vê-se pois, que a *Propriedade*, no sentido geral desta palavra, e que vem a ser equivalente a outra — *Direito* — designa hum genero, que comprehende todas as especies de attribuições proprias do homem: e por tanto as tres, a que estas se reduzem principalmente — *segurança* — *liberdade* — *propriedade, ou dominio* —: sendo todas estas especies incluidas naquelle genero, por que cada huma dellas indica cousas, que pertencem, e que são proprias dos homens.

Hum homem não he outro homem: os sentidos o mostrão: sendo pois distincto; huns serão, pela sua natureza, independentes dos outros. Aquella visivel distincção entre homem, e homem, fará sem duvida, que não possa haver motivo visivel, para se entender, ou para se dizer, que hum delles pertence ao outro. Se isto podesse lembrar de João relativamente a Pedro, porque não lembraria igualmente de Pedro relativamente a João? A visivel distincção, que ha do primeiro para com o segundo, encontra-se com igual evidencia do segundo para com o primeiro.

Eis-aqui temos a *liberdade*. Cada hum dos homens, senhor de si, e independente dos outros, pôde governar as suas acções pelo seu arbitrio, sem nenhuma dependencia destes. Elle dependerá a respeito dellas unicamente das regras, que o obrigão a respeitar a propriedade dos outros — *Dai a cada hum o que he seu — Faça cada hum o que quererá, que os outros lhe fação* — Eis-aqui

as Leis, por que o homem se ha de deliberar a fazer; ou não fazer esta, ou aquella acção. Isto pelo que respeita ao estado anti-social. Elle era então o Juiz, que applicava aquellas Leis ás diversas acções, a que suas forças podião chegar, para se determinar a practica-las, ou não.

Isto vem a ser coherente com o Art. 2.º das Bases da nossa Constituição Política — *A liberdade consiste na faculdade, que compete a cada hum de fazer o que a Lei não prohibe* — No estado anti-social esta Lei erão aquellas regras, consagradas ao respeito da propriedade dos outros.

No estado social as Leis civis são as que definem o que he prohibido a cada hum fazer; para que não ficasse isso exposto aos diversos juizos dos associados, ou dos cidadãos, o que podia occasionar entre elles controversias, e dissensões. No estado ante-social havia Leis, mas pela inteira distincção de hum relativamente a outro, donde vinha a sua mutua liberdade, cada hum dos homens era o juiz da sua applicação, quando se tratava desta, ou daquella acção; e se a que este fazia desagradava áquelle, não havia nenhum outro recurso, nenhuma outra garantia, senão a força, para que hum fizesse o que entendia ser-lhe livre, e para que o outro embarçasse o que entendia ser áquelle prohibido.

No estado social a Lei he, que define o que he livre a cada hum: a Lei he, que garante essa determinação, servindo de obstaculo aos outros homens, para não irem contra ella.

Tornamos pois aqui a repetir aquillo mesmo, que já na Not. antecedente escrevemos relativamente á propiedade. O dito Art. das bases contempla a liberdade dos Cidadãos em comparação de huns para com os outros, todos subditos da Publica Authoridade, em que reside a Suprema Administração Social. As suas Leis são, as que marcão na Sociedade Civil o que he livre a cada hum dos cidadãos; porque, subditos daquella Suprema Authoridade, pela natureza da organização social, não podem deixar de lhe prestar obediencia.



Foi assim; e debaixo deste ponto de vista, que o dito Art. considerou, e definiu a liberdade, qual ella era entre os Cidadãos.

Porém mais ampla deve ser a definição diante dos olhos do Poder Legislativo: isto he, quando elle, tendo de fazer Leis, ou Codigos Civis, ha de por meio determinar as regras para regular a liberdade individual de cada hum no meio da Sociedade Civil. No exercicio do Poder Legislativo a Suprema Authoridade social não tem Leis civis, que a prendão, sobre o que ha de declarar livre ou não livre a cada hum dos Cidadãos, para elle fazer, ou não.

Se della hão de vir as Leis, para regular isto, se ella ás pôde revogar, ou alterar, he evidente, que nas suas deliberações Legislativas a liberdade não pôde ser considerada por esse modo, que diz o Art. Ha de comprehender mais alguma cousa.

A liberdade anti-social foi sacrificada pelos cidadãos a beneficio da Instituição Social em tanto, quanto era absolutamente necessario aos fins da sociedade civil. A linha, que separa esse absolutamente necessario para os fins sociaes daquillo, que não he para isso preciso, relativamente á liberdade dos homens, he, que marca o que sobre isso pôde a Publica Authoridade, e o que ella não pôde ao dito respeito, e deve ser conservado, e garantido aos socios, ou aos cidadãos.

O que está para lá da linha da dita necessidade, relativamente aos fins sociaes, he a parte da liberdade anti-social, que se sacrificou para conservação do resto, entrando-se na Sociedade Civil.

O que está para cá da dita linha, he o que os cidadãos se reservarão; he o que não transmittirão para a Publica Authoridade social; he o que lhes deve ser por ella garantido. Foi por isso, e para isso, que se sacrificou a primeira parte.

Para os Legisladores pois, e para os Organizadores de Projectos de Codigos Civis, a liberdade dos cidadãos deve ser considerada, como a faculdade, que compete a cada hum de fazer tudo aquillo, em que não exigirem os fins sociaes, que lhe seja quãrtada a liberdade anti-social,

*de que gozava.* Tratando-se de fazer as Leis Civis, não se pôde entender por liberdade nenhuma outra cousa.

E esta maneira de olhar a liberdade he, que faz a differença entre as nações livres, e as ourras, que o não são. Em todas, ao menos em theoria, he livre a cada hum fazer o que a Lei não prohibe. Mas se as Leis, e os Codigos Civis são illiberaes, se cortão na liberdade anti-social dos cidadãos mais do que pedem, e do que he necessario ao bem, e aos fins da Sociedade Civil, o cidadão não goza da liberdade, que deve ter; e essas Leis, e esses Codigos, são usurpadores nessa parte, que desnecessariamente roubão á liberdade dos cidadãos, além do absolutamente preciso para o bem, e fins sociaes.

Se as ditas Leis, e os ditos Codigos não passam aquella linha marcada entre a liberdade cedida, e a liberdade conservada, então, e só então he, que os cidadãos gozão da liberdade civil, que devem ter.

De outra sorte serião livres os homens debaixo de todo, e qualquer despotismo, huma vez que se guardassem as Leis, que o Despota havia feito, por mais usurpadoras, que ellas fossem, da liberdade dos homens, o que nem he possivel conceber, nem sustentar.

A *segurança pessoal* he a segunda especie de propriedade, que aos cidadãos compete na Sociedade Civil. O Art. 3.º das Bases diz, que ella consiste — *na protecção, que o Governo deve dar a todos, para poderem conservar os seus direitos pessoais.*

Se são *seus direitos pessoais*, nisto mesmo se vem a reconhecer, que são proprios das suas pessoas: e por consequencia huma especie de propriedade dos cidadãos.

Se são *seus direitos pessoais*, fazem parte das suas pessoas; e sendo estas distinctas humas das outras no estado anti-social: eis-aqui a segurança individual dimanando dos mesmos luminosos principios — *Dai a cada hum o que he seu — Faze ao outro, o que quiserás, que elle te faça.*

No estado anti-social a força era a unica garantia dessa *segurança pessoal*. Se ella era accommettida, não havia senão a força, que a defendesse. Na sociedade civil



substituiu-se a esta garantia outra, que vem a ser a Publica Authoridade, isto a que o Art. chama — *a protecção do Governo.* —

E aqui tem lugar outra vez tudo, o que dissemos relativamente á liberdade. A Publica Authoridade deve manter a *segurança pessoal* em tudo aquillo, que o bem, e os fins da sociedade civil não fizerem preciso, e indispensavel o sacrificio de alguma parte deste direito. E com isto em vista devem ser feitas as Leis, e devem ser organizados os Codigos Civis. Naquillo, em que elles se desviarem desta regra, a Legislação será usurpadora, e oppressora.

A *Propriedade dos bens*, a que desejaríamos se chamasse sempre *dominio*, para se ver a constante differença desta especie, e do genero, que a comprehende, vem a ser tambem hum direito, que pertence, huma faculdade, que compete, huma cousa, que he propria dos cidadãos. E por tanto huma especie comprehendida no dito genero. Mas dellas já tratámos largamente na Not. antecedente; e não accrescentando por isso cousa nenhuma mais aqui relativamente a ella, para a dita Not. remetemos os nossos Leitores.

(25) Estes dois ultimos mandamentos são dirigidos indirectamente ao grande fim de toda a Justiça = Dai a cada hum o que he seu. Elles pertencem á Jurisprudencia proveniente, á Egiena da Propriedade.

Nem o levantar falsos testemunhos, nem, muito menos ainda, o desejar as cousas alheias, offende a propriedade dos outros.

Se os falsos testemunhos não são acreditados; porque v. g. era destituido de todo o credito aquelle, que os levantava, elles em nada prejudicavão realmente nossos direitos. E muito menos offendia a propriedade, ou o direito alheio, o desejo das cousas, que erão d'outro, se elle finalmente não passava disto.

Era o mesmo, que acontecia com as armas defezas, com os venenos, e com muitas outras cousas, que não são por sua natureza offensivas dos nossos direitos, e propriedade, mas que, isso não obstante, se prohibem em razão dos males, que dellas nós podem vir.

Os falsos testemunhos podião roubar nossos direitos. O desejo das cousas alheias era o primeiro passo, para que ellas fossem atacadas. E huma e outra cousa por tanto foi prohibida, para garantir mais a propriedade de cada hum, desviando aquelles actos, que podião conduzir a ser ella offendida.

Mas esta indirecta garantia dos nossos direitos era certamente de menos monta, do que a directa sustentação delles. Por isso estes dous mandamentos occuparão o ultimo lugar nas Taboas dadas a Moyses.

(26) Distinavamos juntar nesta Nota diversos exemplos, relativos á materia do nosso texto, e deduzidos dos Codigos Francezes, que por serem os mais modernamente feitos na Europa, e por huma Nação, a que se não pôde negar grande lustre na Litteratura, e nas Sciencias, se devia esperar, que fossem os mais perfectos, que nella se encontrassem.

Parecia-nos indubitavel, que mostrando a deformidade, a que ficou reduzida a sua Jurisprudencia Civil, por esse arbitrio de fazer diversos Codigos, hum — *Civil*, — outro — *do Proceso Civil*, — outro — *do Commercio*, — outro — *Penal*, — ficarião os homens conhecendo, como não he possivel deixar de ser deforme a Legislação, que não seja entre si uniforme; e como estorva esta perfectibilidade a diversa serie de Codigos, huns organizados por huns, e outros por outros.

Foi por isso, que reconhecêmos o genio do Sr. Bastos na sua Indicação de 24 de Abril, sem conhecermos, nem quem elle fosse. Huma Legislação; os Codigos devem ser hum systema; e não virão jámais a ser isto, não sendo obra de hum engenho.

Tinhamos marcado huma grande collecção de artigos da Jurisprudencia Franceza, que destinavamos apresentar em confirmação das nossas doutrinas. Mas vendo, que elles nos levarião muito longe, juntaremos aqui sómente, o que nos ditos Codigos pertence á materia da *cessão de bens*; de que se tratou no Cod. Civ. Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 3.<sup>o</sup> Cap. 5.<sup>o</sup> Sess. 1.<sup>a</sup> §. 5.<sup>o</sup>: no Codigo do Proceso Civil Liv. 1.<sup>o</sup> Part. 2.<sup>a</sup> Tit. 12: e no Codigo do Commercio Liv. 3.<sup>o</sup> Tit. 2.<sup>o</sup>



Aqui temos tres Codigos Francezes, occupados a tratar da mesma materia em tres diversos lugares. E já nossos Leitores conhecerão por isto as desnecessarias repetições das mesmas Leis em diversos Codigos da mesma nação; que dahi provavelmente se seguirão. Mas para lhes fazer ver isto mais claramente, e bem assim a deformidade da actual Jurisprudencia Franceza, proveniente destes seus diversos Codigos, e organizados por diversos Collaboradores, nós lhe apresentamos a comparação destes tres diversos capitulos daquella Jurisprudencia.

No Codigo Civil começa a tratar-se a materia no Art. 1265, em que se acha a definição da *cessão de bens*.

Segue-se o Art. 1266, dividindo a dita *cessão em voluntaria, e judicial*. Esta mesma divisão se repete no Cod. do Com. Art. 566, applicada aos falidos.

Segue-se o Art. 1265 com a doutrina, que a *cessão voluntaria consiste, e se reduz inteiramente, ao que se contractar entre o devedor, e crédores*. Esta mesma regra lá vem applicada aos falidos no Cod. do Com. Art. 567.

O Art. 1266 trata de definir a *cessão judicial*. O Art. 1269 de declarar, que a dita *cessão não dá aos crédores a propriedade dos bens do devedor, mas sómente o direito para os fazer vender, e para receberem seus rendimentos até ao acto da venda*. O Art. 1267 conclue o tratado dizendo, que os *crédores não podem recusar a cessão judicial, senão em os casos exceptuados pela Lei — Que ella livra da prisão — Mas que não livra o devedor, senão a'ê á concorrente quantia dos bens cedidos, e que não chegando elles para inteiro pagamento, se o devedor conseguir outros, deve abandoná-los em tanto, quanto seja preciso para a inteira satisfação*.

Depois disto se se pergunta — *A quem compete a faculdade de fazer a cessão judicial?* — Não se sabe. O Art. 1268 diz, que ella compete *ao devedor desgraçado, e de boa fé*, termos estes summamente vagos, e indefinidos. O Art. 1270 diz, que ella pertencerá *aos que não forem exceptuados pela Lei*. Pois não era neste lugar, aonde se devia dizer quaes erão esses exceptuados? Tratava-se no Codigo Civil de regular a *cessão judicial*; e não he esse Codigo Civil a Lei, que nos devia dizer as

personas exceptuadas de semelhante beneficio? Aonde havemos ir buscar essa Lei?

Por tanto á referida pergunta temos no Código Civil dos Francezes duas respostas, huma affirmativa, e outra negativa, e qualquer dellas insufficiente para dar huma idéa clara a este respeito. A affirmativa he, — *Compete ao devedor desgraçado, e de boa fé* — O Juiz então he, que ha de dizer, quem he esse tal, e por tanto elle será ao mesmo tempo Legislador para fazer a Lei, e Juiz para a applicar. Sendo os Codigos feitos desta sorte, he indispensavel deixarem-se muitas cousas abandonadas *ao imperio do uso, á discussão dos homens instruidos, e ao arbitrio dos Juizes*. Mas quem duvidará, de que a culpa seja de quem organiza mal os Codigos, empregando na Legislação termos vagos, e indefinidos?

A negativa he — *Compete aos que não forem exceptuados pela Lei*. — E quem escrevia isto? O Legislador. E aonde o escrevia? No lugar, em que estava legislando nesta materia. E se depois disto ficão entregues as cousas *ao imperio do uso, á discussão dos homens instruidos, e ao arbitrio dos Juizes*, ha de dizer-se, que isto vem da necessaria natureza das cousas? Não será mais justo attribuir esse effeito á impericia do Legislador, que, em vez de estabelecer Leis, se contentava de fazer remissões para outras Leis, sem dizer quaes ellas fossem? Aonde havião de ir achar esta Lei os Jurisconsultos, e os Magistrados Francezes, para terem huma idéa clara do que nesta materia se determinava?

Deixando-se pois isto assim no Código Civil, foi-se ao Código do Processo Civil; e no Art. 898, querendo-se regular a maneira de proceder no caso, em que tivesse lugar a cessão judiciaria, diz-se — *Que os devedores, que estiverem no caso de gozar do beneficio da cessão judicial, concedido pelo Art. 1208 do Cod. Civ., procederão desta, e daquella sorte* — Como o Código do Processo Civil se remettia ao Art. do Cod. Civ., que nada definia claramente sobre aquelles, a que competia este beneficio, deixou a mesma incerteza, em que as cousas estavão, indo prescrever a fórma da cessão judiciaria, sem se ter marcado precisamente quando, ou em que pessoas elle



tinha lugar. Mas se o Art. 1270 do Cod. Civ. excluía os exceptuados pela Lei, ao menos era indispensavel, que no referido Art. do Cod. do Proc. se dissesse — *Os que estão no caso de reclamar a cessão concedida pelo Art. 1268, e não forem exceptuados no Art. 1270*

Supponhamos, que hum desses exceptuados pertendia o processo cessionario do referido Art. 898 do Cod. do Proc. Não havia de ser admittido? E se elle dissesse. — *Eu estou no caso do Art. 1268, e só este se manda attender para ter, ou não lugar o processo cessionario?* Não ficavão as disposições do Codigo do Processo em perplexidade com as outras do Codigo Civil, que temos referido? Ninguém poderá duvida-lo.

Vamos ao Codigo do Commercio. Achamos nelle o Art. 568, que trata da cessão judiciaria dos falidos. Esperavamos achar aqui *a que falidos caberia esta cessão de bens*; e nem disso se tratou. E antes de se dizer quando, e a que falidos caberia a cessão de bens, no referido Art. 568, trata-se dos effeitos da cessão, para declarar, *que ella livrará sómente da prisão, não extinguindo a acção dos crédores, em quanto aos bens, que o falido adquirir posteriormente*; desnecessaria declaração, porque isso já estava determinado geralmente para todas as especies de cessão de bens nos Art. 1269, e 1270 do Codigo Civil.

Continúa o Cod. do Com. com o Art. 569, dizendo — *Que o falido, que estiver no caso de impetrar a cessão judiciaria, procederá desta, e daquella sorte.* — Ainda menos se disse aqui, do que no Cod. do Proc. Civ.; porque neste ao menos fez-se huma remissão ao Art. 1268 do Cod. Civ., para designar os que terião lugar de pertender o processo cessionario. E mais vaga, e indeterminada ficou ainda a Jurisprudencia Commercial com este — *O falido, que estiver no caso de reclamar a cessão judiciaria.* — Quem será elle? Como se ha de isso saber? Fazendo-se assim as Leis, então quem as apresentar ao exame, e á sancção dos Corpos Legislativos, ha de ser necessariamente obrigado a protestar, *que muitas cousas ficarão dependentes do imperio do uso, da discussão dos homens instruidos, e do arbitrio dos Juizes.* Mas não se

deve attribuir este effeito, senão á impericia do Legis-  
lador.

Ficamos pois a final sem saber perfixamente quan-  
do, e a quem compete este beneficio da cessão, de que  
se tratava em três differentes Codigos Francezes.

Sigamos esta Jurisprudencia no que respeita á fôrma  
de proceder na cessão judiciaria. A este respeito temos o  
Art. 901 do Cod. do Proc., o qual se repete pelas mes-  
mas palavras no Art. 571 do Cod. do Com., applicado  
peculiarmente aos falidos: e agora aqui temos huma Lei,  
repetida duas vezes, quando seria bastante huma. Mas  
vamos achar no mesmo Cod. do Com., tratando-se dos  
Tribunaes do Commercio, o Art. 635, N.º 34, em que  
se repete, *que a cessão de bens do falido se fará perante  
elles na fôrma, que se lhes attribue no Art. 901 do Cod.  
do Proc.* Pois se o Art. 571 do mesmo Cod. do Com. he  
identico com o tal Art. 901 do Cod. do Proc., porque  
se remette aquelle a hum Art. estranho, que estava lá  
n'outro Codigo, esquecendo o identico, que se achava  
no mesmo Cod. do Com.?

E ainda não párao aqui nossas censuras. Se no lugar  
do falimento não ha Tribunal de Commercio, a cessão  
deve fazer-se perante a Municipalidade, nos termos dos  
ditos Artigos 901 de hum Cod., e 571 do outro. E en-  
tão não era proprio dizer-se no dito Art. 635, que elle  
teria lugar, havendo o Tribunal do Commercio no domi-  
cilio de falido, em vez de se dizer — *na parte, que he  
attribuida aos Tribunaes do Commercio?* — Toda a parte  
se lhes attribue, quando os ha. Não os havendo he, que  
se manda fazer essa declaração perante a Municipalidade.  
Por tanto em vez de no dito Art. 635 se dizer — *na  
parte, que he attribuida aos Tribunaes do Commercio* —  
deveria ter-se nelle escripto — *no caso de haver Tribunal  
do Commercio no domicilio do falido.* — Sómente desta  
sorte he, que ficaria nesta parte uniforme a Jurispruden-  
cia Franceza.

O effeito da cessão de bens intentada he huma pro-  
visoria suspensão da prizão, pelo Art. 900 do Proc. Civ.,  
e o mesmo se repete no Art. 570 do Cod. do Com. Aqui  
temos huma repetição desnecessaria, estabelecendo-se de



humas vezes a regra geral, e da outra a mesma regra, applicada a hum caso em particular, o que não serve senão de acrescentar o volume dos Codigos.

E que se deverá praticar achando-se prezo o devedor? Aqui temos outra repetição desnecessaria. Acha-se a resolução no Art. 902 do Cod. do Proc. Civ., e, pelas mesmas palavras, applicada aos falidos, no Art. 572 do Cod. do Com. E a mesma repetição se acha no Artigo 903 do Cod. do Proc., e no Art. 573 do Cod. do Com., relativamente á manifestação publica da cessão de bens, e á maneira, e circumstancias, com que ella se deve fazer.

O Art. 904 do Cod. do Proc. he o mesmo, que o Art. 574 do Cod. do Com., e quasi pelas mesmas palavras: e hum e outro não fazem mais do que attribuir á cessão, humas vezes admittida, o effeito da venda dos bens do devedor, que era o mesmo, que já estava determinado nos Artigos 1269 e 1270 do Cod. Civ. Nisto agora temos tres Leis, dizendo o mesmo, com a unica differença, de que no Cod. Civ. se não diz, como se haõ de fazer essas vendas. No Cod. do Process. manda-se proceder a ellas *na mesma fórma das vendas feitas pelos herdeiros, que pedirão, e obviarão o beneficio de Inventario.* E no Cod. do Com. se diz, que as vendas se farão da mesma sorte, que *as praticadas no caso da união dos Crédores.* E como he, que se procede a estas vendas? Estará isso determinado no Art. 527, e seguintes, aonde se trata da *união dos Crédores?* Ahi não se diz senão, que *os Syndicos, representando a massa dos Crédores, poderão vender os bens do falido debaixo da inspecção do Commissario, e sem que seja preciso o concurso, ou intervenção do mesmo falido (Art. 528.)* Se isto era, o que se queria designar, seria muito facil te-lo exprimido no dito Art. 574, com applicação á cessão de bens, ou ao menos juntar-se neste Art. humas remissão áquelle outro.

E como he, que se procede á venda dos bens hereditarios, pelos que pedirão, e obtiverão o beneficio de Inventario? Isso acha-se no Art. 986, e seguintes do Cod. do Process., e ahi se vê ser necessaria a intervenção da authoridade publica. E nesta grande diversidade de dispo-

sições não se pôde deixar de conhecer, como fica oscilante, e pouco uniforme a Jurisprudencia Franceza no objecto, de que tratamos.

Segue-se no Cod. do Process o Art. 905, declarando as pessoas, que não se admittem a gozar do beneficio da cessão. E o dito Art. he trasladado no outro Art. 575 do Cod. do Com. E eis-aqui temos no fim a materia que desejavamos no principio. Mas como se satisfez a isso? Sempre em hum Artigo com alguma diversidade, do que vinha no outro. No Art. 905 excluem-se da cessão *as pessoas responsabilizadas*, declarando-se, que ellas são *os tutores, administradores, e depositarios*. E no Art. 575 referem-se sómente *as pessoas responsáveis*, e depois no n.º 2.º he, que se nomeião *os tutores, administradores, e depositarios*, como se ellas fizessem huma excepção, não comprehendida na *das pessoas responsabilizadas*.

E nestes dous Artigos 905, e 575, excluem-se do beneficio da cessão *os depositarios em geral*, porque todos erão pessoas responsabilizadas pelo deposito, e consequentemente excluidas daquelle favor. Mas veja-se lá o Art. 1945 do Cod. Civ., e ha de achar-se excluido da faculdade de fazer cessão sómente o — *depositario infiel*. — São pois todos os depositarios, ou sómente o infiel?

E não será huma falta, a todos manifesta, tratar-se da cessão de bens no Cod. Civ. Art. 1265, e seguintes, e não se dizer ahi, a quem compete esse beneficio? E ser preciso ir mendigar esse conhecimento lá pelos outros Codigos?

E por que motivo se excluem da cessão de bens os Estrangeiros, assim no Cod. do Process. Art. 905, como no Cod. do Com. Art. 575? Não se declara no Art. 13 do Cod. Civ. — *Que todo o Estrangeiro, sendo admitido pelo Rei a estabelecer o seu domicilio em França, gozará de todos os direitos civis, em quanto ahi residir?* Que motivo pois haverá, para os excluir de gozarem da cessão de bens? Se a desgraça persegue no Paiz Estrangeiro, quem já a tinha contra si na sua Patria, porque só tal se pôde suppor o que vai buscar fortuna em terra estranha, será louvavel, e discreto, priva-lo do favor concedido aos outros, menos infelizes do que elle? Era isto



hum meio de chamar ao nosso Paiz, ou de afugentar delle os Estrangeiros, que podem vir augmentar nossa população, nossa industria, e nossas riquezas?

He manifesto, que esta exclusão dos Estrangeiros, pela simples qualidade de Estrangeiros, vem a ser huma Lei iniqua, e impolitica. Mas as Ordenanças de 1673 Art. 2.<sup>o</sup> Tit. 10 havião excluido os Estrangeiros da cessão de bens, e os Francezes, quasi hum seculo e meio depois, não ousarão ver mais do que tinhão visto seus avós.

M. Boucher Instit. Comerc. §. 2369, reconhece, e diz mesmo, que esta exclusão dos Estrangeiros — *est basé sur les Loix Romaines.* —

E convinha aos Francezes a Jurisprudencia Romana nesta parte? Não poderemos deixar de dizer duas palavras a este respeito. Todos sabem o nimio rigor das Leis das Doze Taboas contra os devedores insolueis. Aull. Gell. Noct. Attic. lib. 20 C. 1 refere as proprias palavras da Lei Decemviral áquelle respeito. Ella concluia = *Ast si pluribus erunt rei, tertiis nundinis partes secanto.* = Quinctil. Inst. Lib. 3. Cap. 6 e Coecilio, citado pelo dito A. Gellio, entenderão, que até a Lei mandava fazer pedaços o corpo do devedor, para os repartir entre os Crédores. Bynkersoek Obs. Lib. 1. C. 1. entende, que a Lei se referia á partilha dos bens, e não do corpo. Como quer que seja, a Lei Romana contra os devedores insolueis era terrivel. Já a Lei Pœtelia, A. V. 627, tinha mitigado seu rigor, decretando, que = *pecunia credita bona debitoris, non corpus obnoxium esset.* = Mas Julio Cesar acudio-lhes ainda mais com a Lei Tulia, pela qual se concedeo aos devedores o beneficio da cessão. A dita Lei porém concedeo este favor sómente, dos que gozavão — *Jure Civitatis.* — Foi Diocliciano, que o estendeo aos que tinhão o — *Jus Provinciarum* — (L. 4. Cod. Qui bonis ceder. poss.)

Os Estrangeiros não gozavão nem de hum, nem de outro direito entre os Romanos; era pois consequente aos principios do seu Direito Publico, e ás referidas Leis, que elles fossem privados da cessão de bens. Mas se os Francezes não tinhão, nem aquelle — *Jus Civitatis* —,

nem aquelle — *Jus Provinciarum* —, já tinha sido mal entendida a introdução, que fizeram daquella Jurisprudencia Romana não citado Artigo das Ordenanças de 1673. Mas era desculpavel isso nesta data, suppostas as luzes do tempo, e o menor adiantamento, que havia no conhecimento do Direito Romano, não conhecidas ainda perfeitamente as origens, e a filosofia de muitas das suas disposições. Mas he indesculpavel, que se cahisse no mesmo, quando se organizááo, e publicááo os Codigos Civis dos Francezes — *do Processo Civil* — e *do Commercio* —, já no principio deste seculo. E mais imperdoavel ainda he a dita exclusão dos Estrangeitos, no que pertence á cessão de bens, depois de no Art. 13 do Cod. Civ. se declarar, que os Estrangeiros, domiciliados em França, gozariáo de todos os Direitos Civis.

Eis-aqui o perigo, o grande perigo de fazer Codigos, trasladando as disposições, que se acháo nas Leis antigas, e nas obras dos Jurisconsultos, que por ellas aprendêrão, sem se terem accumulado os infinitos conhecimentos necessarios, para se entrar no espirito, e no motivo dessas disposições, que se pertendem naturalizar, a fim de se conhecer, se ellas merecem, ou não, a dita naturalização.

Igual reflexão, e censura merece o requisito, que vem, assim no Cod. do Process. Art. 901, como no Cod. do Com. Art. 571, em quanto se exige, que a cessão de bens seja feita, comparecendo o proprio devedor em Juizo, sem que se lhe admitta jámais Procurador para o dito fim. Qual he a razão disto? Vestigios, e restos daquelle rigor das Leis das Doze Taboas contra os devedores insolueis. As Leis das Nações modernas bebêrão ahi a Legislação, de que tratamos. As Ordenanças Francezas de 1490 Art. 34, e de 1519 Art. 70, exigião, que o devedor apparecesse na audiencia, no estado mais humilde, e deploravel. Parecia-lhes serem humanas, comparando-se com o rigor das Leis de Roma contra os devedores insolueis, não sendo tão duras como ellas; mas não se atrevendo a deixar de as imitar de algum modo. Os Codigos Francezes entenderáo da mesma sorte favorecer a humanidade, dispensando a humilhante maneira da



apresentação em Juizo; que aquellas suas Ordenanças requerião na cessão de bens judiciaria, mas não se atrevêrão a saltar inteiramente por esses vestigios da primitiva Jurisprudencia dos Romanos; e por isso exigirão, que ao menos se apresentasse sempre em Juizo pessoalmente o que pertendesse fazer a judicial cessão de bens.

Entretanto a natureza da cousa inculca, e pede regras muito diversas. Este beneficio he hum refugio de infelizes, he hum lenitivo contra a desgraça. Não se concede senão aos devedores insoluveis por infortunio; e então tudo falla a favor delles, para que em vez de se azeadar, se adoce a sua sorte. E assim como aos organizadores dos Codigos Francezes tinham desagrado as humilhantes formulas, requeridas pelas suas Ordenanças de 1490, e de 1519, na apresentação do que pertendia a judicial cessão de bens, da mesma sorte deverião dispensar a pessoal comparcencia do desgraçado em Juizo, para não acrescentar com essa vergonha o seu infortunio.

A boa moral pede isto; e não podemos perder a occasião de transmitir á posteridade hum facto, que vem a proposito, e que faz summa honra a S. M. Era pelos annos de 1799, quando principiando-se em Portugal a introducção do papel moeda, começárão tambem a apparecer com ella os exemplos da sua falsificação. Foi desgraçadamente accusado, e prezo como o réo deste crime, hum Irmão do Doutor Faria, que cuidamos ainda he vivo, e que era então, e supomos ser mesmo hoje, Lente de Mathematica na Universidade de Coimbra; e hum dos mais distinctos no Magisterio desta Faculdade. Afflicto elle, e envergonhado, como era proprio do seu brio, e do seu character, á vista de hum semelhante acontecimento, foi fazer o que cumpria a hum virtuoso Irmão. Passou a Lisboa, com o fim de pedir a S. M. em beneficio do supposto réo; já para que não fosse reputado criminoso, sem a mais escrupulosa attenção; já para que, não se duvidando do delicto, S. M. usasse com elle da piedade, que pedião os seus poucos annos. S. M. conhecia o dito Lente, que anteriormente tinha servido como tal nas Aulas de Mathematicas de Lisboa; e já tinha sido informado pelo Marquez de Ponte de Lima sobre quaes

fossem as suas pertençações. Apresenta-se na Audiencia o Doutor Faria: chega-se a S. M.: he facil de conceber o pejo, que o rodearia, e quanto lhe seria custoso expôr o seu caso, e o seu requerimento. A tudo lhe acudio S. M.; não deixando, que elle dissesse nada: e sendo S. M. quem fallou, para lhe dizer — *Não me digas nada — Eu sei o teu caso — Tenho muita pena, de que tenhas este desgosto — Hei de fazer-lhe todo o beneficio, que poder.* — E o Doutor Faria, cobertos os olhos com lagrimas de agradecimentos, nos referio, a nós mesmos, este successo no dia, em que elle teve lugar, ou no seguinte.

Eis-aqui como se devem tratar os infelizes: pouparelhes até a vergonha de fallar, quando isso os ha de encher de pejo: em vez de exigir, que o desditoso, privado dos seus bens por infortunio, e por desgraça, vá pessoal, e irremediavelmente passar pela vergonha de fazer na Audiencia a sua cessão de bens.

Nós tinhamos já marcado, como dissemos no principio desta Nota, diversos outros assumptos, em que queriamos mostrar, como neste fizemos, a deformidade dos Codigos Francezes, já por serem casuisticos, já por serem objectivamente feitos, isto he, segundo as diversas materias, a que pertencião, ou os diversos fins, a que se destinavão; já por serem derivados de disposições Romanas, sem a miuda, e discreta consideração das suas origens, e philosophia entre os Romanos. Mas vendo, que isso nos levaria muito longe, contentamo-nos com o exemplo, de que nos temos lembrado; podendo porém segurar aos nossos Leitores, que os ditos Codigos são, em quasi tudo o mais, igualmente defeituosos.

(27) Não podemos comprehender, como o Sr. Bentham concebeo a idéa de hum tempo, em que só se conhecessem — *peçoas, cousas, e actos praticados por aquellas!*

Pois logo que se conhecessem — *peçoas, e cousas* — não se havião de ver os modos, que as acompanhavão? Não se veria ao mesmo tempo, que — *humas erão maiores, outras menores* —; *humas muitas em numero, outras singulares* —; *as cousas* — *humas diversas das ou-*



tras —; as pessoas — distinctas entrè si —; mas todas de huma, e da mesma natureza? — Cuidamos, que ninguem duvidará, que estas idéas dos modos, *das pessoas*, e *das cousas* havião de nascer, assim que estas existissem.

Por tanto logo que houvessem *pessoas*, havia de conhecer-se, que — os homens erão homens —; todos de huma, e da mesma natureza —; distinctos entre si —; que huns não erão os outros. — E se estas idéas não podião deixar de apparecer, logo que houvessem homens, não he possivel conceber hum tempo, em que se conhecessem *pessoas*, não se conhecendo os modos dellas. E conhecidos estes, apparecem logo as regras do Justo, e do Injusto, sem que seja preciso dar-lhes huma origem facticia, e proveniente dos homens.

*Eu não sou João, e sou da mesma natureza, que João.* Logo hei de estar para com elle na mesma razão, em que elle estará para comigo. Tão proprio hei de ser de mim, como elle ha de ser de si. Ver pessoas por tanto he tambem ver tudo isto ao mesmo tempo.

E daqui vem immediatamente todas as regras do Justo, e do Injusto, que dimanão do principio universal da Justiça — *Dai a cada hum o que he seu.* —

Pois se Pedro he Pedro, e João he João, sendo distinctos hum do outro, e de igual natureza, ver isto não he ver conjunctamente — que João não he Pedro —; que Pedro não he João —; que o proprio de Pedro não ha de ser proprio de João —; assim como, que o proprio de João não ha de ser proprio de Pedro? —

E entrando isto pelos olhos, sera possivel não conhecer, que João deve dar a Pedro o que he deste, só porque he d'elle, e não he seu? Que lho deve dar tambem, porque ha de querer, que Pedro pratique o mesmo igualmente a seu respeito?

Por tanto ver *pessoas* he ver ao mesmo tempo as duas bases de toda a Justiça — *Dai a cada hum o que he seu* — *Fazei aos mais o que quereis, que elles vos fação.* — E he ver isto tão evidentemente, como se conhece, — que duas quantidades iguaes a huma terceira são iguaes entre si. —

Por isso João Lock escrevia com a profundidade própria de seu genio (Essai Philosophique concernant L'Entendement humain. Liv. 4. C. 3. §. 18). *Não tenho duvida alguma, que de Proposições por si mesmo evidentes se possam deduzir as verdadeiras regras do Justo, e do Injusto, por meio de consequencias necessarias, e tão incontestaveis, como as que se empregão nas Mathematicas; huma vez que nas discussões da Moral se applique a mesma indifferença, e a mesma attenção, que se emprega nos raciocinios Mathematicos. Podem-se perceber certamente as relações dos outros modos, assim como as do Numero, e da Extensão: e eu não saberia, por que motivo ellas não seriam tão capazes de demonstração, huma vez que se tratasse de empregar bons methodos, para examinar passo a passo a sua conveniencia, ou desconveniencia.*

Foi isto o que nós tratámos de fazer, para conseguir idéas evidentes do Direito, da Propriedade, da Justiça. Os modos visiveis, e evidentes, das pessoas nos fizeram ver tambem com evidencia os seus mutuos direitos, e obrigações; e daqui he, que deduzimos todas as nossas regras da Justiça.

Por isso o celebre Confucio dizia (Biblioth. Univers. Tom. 7. pag. 426, e 427 no Extracto do Confucius do P. Couplet.) — *A regra da razão, que comprehende as obrigações reciprocas de hum Rei, e de seus subditos; de hum Pai, de huma Mãe, e de seus filhos; de hum marido, e de sua mulher; dos moços, e dos velhos; dos amigos, e de todos aquelles, que vivem socialmente, não está acima do alcance de cada hum dos particulares.*

Os diversos modos de todas estas pessoas, os quaes se vem, e se conhecem evidentemente, porque o subdito não he o Rei — o Rei não he o subdito — os Pais não são os filhos — os filhos não são os Pais, &c. &c. —, os diversos modos, dizemos, destas pessoas, por si visiveis, e evidentes, fazem ver com huma igual evidencia as suas mutuas obrigações, e direitos.

A verdade he huma, e sempre a mesma; e quando se despem os prejuizos, e se olha para as cousas, como ellas são; unem-se no mesmo ponto os entendimentos da China, da Grã-Bretanha, e de S. Miguel.



Se pois o Sr. Bentham olhasse para os homens, como elles são, e não prescindisse dos Modos, que os acompanhão, havia de ver nas *peessoas* mais, do que a sua abstracta idéa de *peessoas*; e achando então nelles as suas mutuas relações, não poderia conceber, que ellas jámais tivessem existido sem direitos, e sem obrigações. Não lhe seria possível imaginar huma idade, na qual, existindo duas pessoas, deixasse de ser delinquente aquella, que attentasse contra a vida da outra; aquella, que atacasse o que era desta.

Daria então á Virtude, e ao Vicio huma origem conexa com a Natureza, e com a Divindade, Creador de tudo, e por tanto também dos Modos de cada huma das creaturas: huma origem por isso independente dos homens; e a sorte destes seria no seu systema de Legislação muito mais solidamente garantida.

He muito velha no mundo essa doutrina, que deriva das Leis positivas todos os direitos, e todas as obrigações dos homens. Ella he filha do Scepticismo, que dirigio a Arcesilas, fundador da segunda, ou da media Academia. Este discipulo de Platão duvidava de tudo, sustentando huma opinião, e também a contraria, sem que jámais se decidisse por alguma. E he evidente, que este systema vinha a ser eversivo de toda a Moral.

Carneades, fundador da terceira Academia, e que sahira daquella Eschola, fallando propriamente (diz M. Bayle Dict. Rem. A. e B.) não differia della, e era tão ardente defensor da incerteza, como o tinha sido Arcesilas. Juntou sómente ao systema delle algumas modificações, ou fosse para melhor illudir os cutros, ou para se apresentar como Apostolo de huma nova doutrina. Impregou todas as suas subtilezas para mostrar, que era talso o dizer-se — *As cousas iguaes a huma terceira são iguaes entre si.* — E pezadas bem as cousas, vem a ser o mesmo dizer, *que não ha verdades* — e *que as ha, nas que os homens não tem meio nenhum de as conhecer* — como conclue Bayle.

Carneades pois, Sceptico disfarçado, ensinava — *Que os homens se tinham feito as Leis conforme havião pedido as suas necessidades* — *Que o chamado direito natural era hu-*

*ma quimera — Que a Natureza arrastava todos os homens, da mesma sorte que todos os animaes, para procurarem suas particulares vantagens, e que por tanto ou não haveria Justiça, ou aliás ella não poderia deixar de ser huma suprema extravagancia; visto que nos obrigaria a buscar o bem dos outros com prejuizo dos nossos proprios interesses. — He desta sorte, que Lactant. Divin. Inst. Liv. 5.º, Cap. 16, N.º 3.º, e 4.º nos refere o systema Moral de Carneades.*

E quando elle veio a Roma, como Legado dos Athenienses, sendo procurado pelos Mancebos Romanos avidamente, para o escutarem, discorreo perante elles n'hum dia a favor da Justiça, no seguinte contra ella, e assustou com isto de tal modo os provectoros cidadãos, que Catão Major instou no Senado, para que elle fosse mandado retirar-se da Cidade, como com effeito foi; segundo a relação, que nos deixou Plutharco in Cat. Maj. prope finem.

Este pessimo systema tem sido amplamente refutado já desde os tempos de Cicero, que procurou mostrar para o dito fim, que enganosamente se fazia distincção entre o justo, e o util: visto que estas duas cousas estavam intimamente ligadas entre si; não sendo nunca util senão aquillo, que era justo (De Offic. Lib. 2.º, Cap. 3.º), e affirmando, que nada mais pernicioso podia haver para os homens, do que essa distincção entre o justo, e o util; apoiando-se nesta parte em outro lugar (De Offic. Liv. 3.º, Cap. 3.º) com a Authoridade de Socrates — *Itaque accepimus, Socratem execrari solitum eos, qui primum hæc, natura coherentia, opinione distraxissent.* —

E o profundissimo João Lock na Obra ja citada (Liv. 2.º Cap. 21, §. 23) ensinando a calcular os bens, e os males, illustra admiravelmente, o que de ordinario costuma conduzir os homens, para avaliar mal estas cousas, classificando em mal, ou inútil, o que realmente deve ter a classificação contraria. Diz elle: *Assim como os objectos, que estão perto de nós, passam a nossos olhos por serem mais grandes do que outros, que estão distantes, bem que estes sejam de muito maior circumferencia; da mesma sorte relativamente aos bens, e aos males, os presentes*



se avantajão ordinariamente em comparação dos outros, que estão mais longe. E desta sorte a maior parte dos homens he conduzida a acreditar, assim como acontece aos berdeiros prodigos, que hum pequeno bem presente he preferivel a grandes bens futuros, e, guiados por esta theoria, pela posse presente de huma cousa de pouca monta renuncião a huma grande herança, que não podia deixar de lhes vir. Para que se conheça a falsidade deste juizo, bastará reflectir, que isso, que está para vir, ha de algum dia ser presente, e tendo então a mesma vantagem da proximidade, a qual fará ver sua verdadeira grandeza, então será desvanecida a prevenção desarrazoada, que tinha julgado do seu preço pela desigual medida, que se havia empregado na sua avaliação. —

Nós mostrando, como mostrámos, que o dar o seu a seu dono habilitava a cada hum, para receber dos outros o que tambem cada hum delles lhe devia, fizemos ver como a propria utilidade se ligava com a justiça, distrahindo o sofisma de Carneades, em quanto lhe parecia huma *suprema extravagancia* preferir o bem dos outros áquillo, que nos convinha. Nessa preferencia, que damos ao direito dos outros, quando elles o tem, garantimos ao mesmo tempo os nossos direitos, para que sobre elles se pratique a nosso respeito tambem o mesmo; e eis-aqui apparecendo a *nossa propria conveniencia* nisso, em que elle só via huma *suprema extravagancia*.

E não podemos deixar de accrescentar huma muito fina consideração de M. Bayle (Dict. Art. Socin. Fauste. Rem. 1.º) — *Ha mais pessoas, diz elle, que nos possam envenenar, roubar, enganar, &c., do que contra quem possamos commetter estes mesmos crimes. Cada hum he mais capaz de ser offendido, do que de offender; porque entre vinte pessoas iguaes he manifesto, que cada huma dellas tem menos força contra as outras dezenove, do que estas dezenove contra huma. E por tanto nada póde ser mais claro, e evidente, do que o calculo da justiça a favor de quem a pratica; elle poderia offender este, ou aquelle, mas podia ser offendido por todos; e por tanto desviando a offensa de hum, procura garantir-se contra a offen-*

sa de muitos. Quem ganha, quem caminha atrás do util he aquelle, que se não desvia do justo.

A primeira garantia, que os homens no estado ante-social tinham para os seus direitos, era serem justos para com os dos outros; assim como ainda hoje entre as Nações, que se conservão nesse estado de independência natural, a sua justiça para com as outras he tão manifestamente huma garantia do que lhes pertence, que cada huma, quando intenta accometter a outra, desveladamente procura mostrar pelos seus Manifestos, e Declarações, que ella não offende, mas he a offendida; e que procura somente, ou sustentar seus direitos, ou repellir os males, que outros lhe fazem — *Nec enim est quisquam tam malus, ut malus videri velit.* — (Quintilian. Instit. Orat. Lib. 3.<sup>o</sup>, Cap. 8.<sup>o</sup>)

Costuma-se infamar Horacio, como fautor da perversa doutrina, que temos combatido, e que attribue a origem do Direito ás Leis, e Instituições Sociaes; porque na Sat. 3.<sup>a</sup>, Lib. 1.<sup>o</sup>, vs.<sup>o</sup> 111, e seguintes escreveu:

*Fura inventa metu injusti fateare necesse est,*

*Tempora si fastos-que velis evolvere mundi.*

*Nec natura potest justo secernere iniquum,*

*Dividit ut bona diversis, fugienda pellendis:*

tendo já escripto anteriormente no v. 98

Atque ipsa utilitas, justis prope mater est æqui.

Mas o Lirico Latino, sendo entendido, como deve ser, exprime idéas muito diversas das que se lhe attribuem, quando para o dito fim se emprega a sua authoridade. Pois se elle diz que as Leis forão inventadas para desviar o injusto — *Fura inventa metu injusti* — quem deixará de ver, que elle reconhecia o justo antes, e independentemente dessas Leis, que forão introduzidas para desviar a injustiça? Quem não verá, que elle olha essas Leis, como huma garantia, a que se recorre; e que esta suppõe a existencia do Direito, que se pertende garantir?

Pois se elle diz que a utilidade he quasi a mãe do justo: — *justi prope mater, et æqui* — quem deixará de reconhecer, que elle não olhava a utilidade como fonte da justiça? chamou-lhe unicamente — *quasi a sua mãe* —



como tambem nós lhe chamamos, em razão da conveniência, que cada hum tira, para garantir os seus direitos, sendo justo para com os outros.

Elle não diz simplesmente que — *a natureza não pôde distinguir o justo do iniquo*; — mas que o não pôde distinguir do mesmo modo, que o instincto nos faz appetecer humas cousas, e detestar outras. Faz huma comparação: acha mais facil a guia do instincto, para o que naturalmente appetecemos, ou detestamos, do que a guia da natureza para o conhecimento do justo, e do injusto. A dôr offende o homem, sem que elle careça de fazer reflexão alguma; o seu instincto pois, para fugir á dôr, he muito mais facil pela sua natureza do que lhe será o conhecimento do justo, e do injusto, que depende, como temos dito, da reflexão sobre a visivel, e evidente distincção de homem a homem, e os seus diversos Modos. Mas dizer, que a natureza ensina huma cousa mais facilmente do que a outra não he negar, que ella ensine esta.

Horacio pertendia naquelle lugar destruir a doutrina Stoica, que fazia todos os peccados iguaes. He esse o seu assumpto desde o v. 96. Diz, que de balde trabalhão os que pertendem fazer iguaes todos os peccados, porque, chegando-se a indagar a verdade, deppõem pela contraria opinião *os nossos proprios sentidos, os costumes, e a propria utilidade*. E tudo he assim exactamente exprimido. *Nossos sentidos* manifestão, que o matar outro he mais grave do que insulta-lo. *Os costumes*, a opinião geral dos homens concorda tambem nisto. E da mesma sorte a *nossa propria utilidade*, porque aliás, quem tinha de nos fazer hum pequeno mal seria sentado a fazer-nos o maior de todos os possiveis, se fosse igualmente criminoso por huma, e por outra cousa.

E tudo, quanto se segue na referida Sat., he dirigido unicamente a refutar aquelle absurdo Stoico: e por tanto os antecedentes, e consequentes dos referidos versos, que se costumão apresentar isolados, para attribuir ao Lirico Latino a opinião do justo, e do injusto desconhecido pela natureza; e de todo dependente das Leis positivas, servem para desinfama-lo de similhante imputação.

Como se poderá attribuir a doutrina, da *Moral*, só proveniente das *Leis positivas*, áquelle, que escrevia nessa mesma Sat. verso 114.

Nec vincet ratio hoc, tantundem ut peccet idemque,  
Qui teneros caules alieni fregerit horti,  
Et qui nocturna Divum sacra legerit....?

Se das Leis positivas provinha toda a moralidade, que embaraço, que impossibilidade acharia Horacio, para que fossem igualmente criminosos, o furto de humas espigas, tiradas do campo alheio, e o sacrilegio, o attentado contra os Deoses? Se essas Leis os declarassem iguaes; se ellas erão a fonte do justo; como poderião aquelles actos deixar de ter a qualidade moral, que ellas lhes davão? Entretanto o Lirico diz *Nec evincet ratio hoc*.....

A propriedade dos Deoses será sempre muito mais digna de respeito que a dos homens. Pede isto a visivel differença, que vai do homem offendido ao Deos aggravado. Por isso Horacio affirma, que jámais a razão consentirá, que sejam iguaes aquelles attentados. Pois aquella razão, que não consente isso, he o que nós chamamos a *Moral* anterior, e independente das Leis positivas; que existia, antes que estas existissem, e que ellas não poderão jámais alterar. Connexa com a invariavel natureza das cousas, ha de tambem ter esta qualidade.

Demorámo-nos com esta discussão, por termos visto referir sempre os citados versos de Horacio em abono da doutrina de Carneades: e tanto assim, que até M. Desprez no seu Horacio *in usum Delphini* pertende justificar os sentimentos, que erradamente attribue ao Poeta, com os tambem por elle mal entendidos textos de S. Paulo na Epist. ad Rom. Cap. 5, Vers. 13 = *Peccatum non imputabatur, cum lex non esset* = e Cap. 7 Vers. 7 = *Peccatum non cognovi nisi per legem. Nam concupiscentiam nesciebam, nisi lex diceret, non concupisces.* —

Nestes textos, quando o Apostolo das Gentes falla em Lei, quer indicar a de Moyses, as Taboas do Sinai. E não he o seu espirito inculcar, que antes desta Lei erão moralmente indifferentes as acções. Os mesmos Livros de Moyses, apresentando o Diluvio, e tantos outros



males, derramados sobre os homens em castigo dos seus peccados, antes daquella Lei, nos desvião de entender, que S. Paulo tivesse na sua mente, que só houvessem existido peccados, e peccadores, depois que a Moyses se entregááo as Leis de Deos.

O Apostolo queria só dizer, que se não peccava contra a Lei de Moyses; porque ella nem era conhecida, nem tinha sido publicada. Mas não era seu intento ensinar, que antes da dita Lei fossem indifferentes as acções, nellas prohibidas, quando erão essencialmente más, como contrarias ás Leis da razão, deduzidas da evidentê natureza dos homens.

Deos ainda não tinha feito conhecer claramente aos particulares os seus mandamentos, e por tanto não era huma manifesta desobediencia contra elle a sua transgressão. Mas isto não vinha a ser o mesmo, que dizer, que erão indifferentes antes da dita Lei todas as acções, e que ellas erão destituidas de toda a moralidade.

Desta sorte entendem os ditos textos o nosso P. Pereira na dita Epist. ad. Rom. Cap. 5 Vers. 13, e a Biblia de Saci com os seus Comentarios, e Notas, assim ao dito Vers., como ao Vers. 7 do Cap. 7. E por tanto elles não servem para abonar as doutrinas de Carneades, a cujo fim havião sido produzidos pelo dito Annotador de Horacio.

Temos desta sorte vindicado a falsa imputação, que se fazia, assim ao Lirico Latino, como ao Apostolo das Gentes, attribuindo-lhes, sobre os principios da Moral, as mesmas idéas, que havia ensinado Carneades. Entre os Modernos forão Machiavel Discurs. ad T. Liv. Lib. 1. Cap. 2, copiando Polyb. Lib. 3.<sup>o</sup> C. 2., e Hobbes no seu Leviathane Cap. 15, e de Cive Cap. 12, §. 1, os que levantarão a mesma doutrina de Carneades sobre a Justiça, e a Propriedade, como unicamente provenientes das convenções sociaes, e das Leis Civis.

Hobbes sustentava, como nós, que a Moral, e a Politica erão susceptiveis de demonstrações directas; mas sendo summamente diversos nossos motivos. Elle, porque suppunha, que os homens erão os inventores do Justo, e do Injusto, entendia em consequencia disso, que remon-

tando-se ás suas convenções, e Leis, dellas se podia deduzir directamente huma, e outra cousa. Nós, porque derivamos tudo da distincta qualidade dos homens, comparados huns relativamente para com os outros, vamos dahi deduzir todas as regras do Direito, e de Propriedade.

Os nossos resultados vem por isso a ser tambem igualmente diversos, que os nossos motivos. Elle diz no referido Cap. 12, §. 1. — *Que o Rei legitimo faz as cousas jutas, só por isso que as manda, e injustas, só por isso que as prohibe.* — Nós, indo buscar mais longe a Moralidade das acções, e os Direitos dos homens, temos como certo, que os governados devem obedecer aos que governão, porque o pede assim o maior bem social, para que não estejam expostas as sociedades civis a continuas dissensões intestinas; mas reconhecemos, que podem haver Governos, e Leis Civis injustas; e que nesta classe entrarão todos os que com as suas determinações cortarrem nos ante-sociaes direitos dos homens mais alguma cousa além daquillo, que for absolutamente indispensavel para os fins da Associação Civil.

E todos aquelles, que derivarem das Leis Civis as idéas do Direito, do Justo, e da Propriedade, hão de achar-se alistados debaixo das bandeiras dos ditos principios d'Habbes, e de Machiavel.

Poderão chamar-se liberaes, muito embora, se assim lhes agradar; mas nós só daremos este nome aos que forem mais amigos dos homens do que elles são.

O Publico julgará qual de nós se encaminha mais directamente á verdade, e ao bem do genero humano, e qual de nós se desvia mais de huma, e de outra cousa.

(28) Pelo que dissemos na Not. antecedente, e tambem em a Not. 23, já terão conhecido nossos Leitores, como derivamos todos os direitos dos homens da visivel distincção, que ha de huns para com os outros; e dos diversos Modos, que os acompanhão. E por tanto estabelecemos á Justiça huma origem, connexa com a visivel natureza dos homens; e com a eterna vontade do seu Creador, por isso que os creou taes, quaes nós os conhecemos, e pois que dahi vem os direitos, que lhes attribuímos.



E dahi será facil deduzir, que não era preciso verem-se as acções maleficas, e os seus maleficos resultados, para que se viesse a conhecer assim a obrigação, que tinha, de as não praticar, quem as praticou, como o direito, que existia no que as soffreo, para que as não soffresse. A mais pequena reflexão fará conhecer, que, antes do primeiro homicidio commettido no mundo, se havia de reconhecer o direito, que tinha todo o homem, de não ser morto pelo outro, visto que a sua vida era Propriedade sua, e não do homicida; donde se seguia necessaria, e manifestamente, que este, entregando o outro á morte, o privava do que era seu, e se arrogava huma faculdade para dispôr do que era alheio: o que tudo vinha a ser hum manifesto desvio do evidente primeiro principio da Justiça = *Dai a cada hum o que he seu.* =

E o que dizemos do homicidio, se poderá conhecer em todas as outras acções maleficas, applicando-se-lhes o mesmo methodo de analyse, e de indagação, de que nos servimos, em quanto áquelle. E se isto assim não fosse, seguir-se-hia o manifesto absurdo, de que o primeiro acto malefico, que se conhecesse no mundo em cada huma das especies, seria destituido de immoralidade: visto que não tendo ainda existido, não se podião ter visto os seus resultados, para por ahi se conhecer a classificação, que lhe competia. O primeiro furto não seria immoral; da mesma sorte o não seria o primeiro adultério, nem a primeira injuria, nem alguma das outras atrocidades, pela primeira vez, que fossem commettidas: e ao entendimento humano se negaria a faculdade, que todos em si reconhecem, para ajuizar sobre as mesmas cousas, que ainda não virão, a fim de lhes attribuir, ou seja immoralidade, ou seja hum maior gráo de immoralidade.

Quem deixa de reconhecer no seu entendimento a faculdade de julgar, ainda antes de ter visto envenenarse a água, que corria para huma fonte, de que huma povoação se servia, que este factó era de huma immoralidade muito maior, do que o emprego de huma arma de fogo, para com ella tirar a vida áquelles, a quem se

queria privar della? Seria acaso necessario, para reconhecer a maior immoralidade daquella acção, que primeiramente se vissem centos de pessoas, de todo o sexo, e de toda a idade, entregues á morte, denegando-se-lhes todo o meio de salvação, e de defeza? Ninguem se atreverá a dizer isto, sem que o proprio senso o contradiga.

Por tanto he evidentemente erroneo o systema, que para decidir do vicio, e da virtude, do direito, e da obrigação, exige primeiramente as acções maleficas realizadas, para pelos seus resultados se decidir da sua qualidade, e do direito, que havia para as praticar, ou da obrigação de as evitar.

Parece-nos, que partindo os homens da visivel distincção de pessoa a pessoa, e derivando dahi toda a Propriedade, e Direito de huns, e de outros, hão de achar huma luz clarissima, para os conduzir, e guiar seguramente em todas as discussões da Moral, e do Justo, e do Injusto.

E elles terão então nisso mesmo hum infallivel criterio, para avaliar as Leis Civis, a fim de conhecerem, se ellas são dignas de louvor, ou de censura. Conhecidos por aquelle modo os direitos individuaes; e sendo innegavel, que as Associações Civis se dirigem a buscar na união da força de todos a garantia para o direito de cada hum, e que a cessão destes direitos, feita na sociedade, se não pode conceber extensiva a mais, do que ao indispensavel, para obter aquelle fim, e aquella garantia; todas as vezes que se virem Leis Civis, que cortão nos direitos individuaes, além dessa parte absolutamente necessaria, serão por todos reconhecidas, e tachadas como usurpadoras, e como injustas.

E desta sorte haverá ao mesmo tempo hum principio evidente, para determinar os ante-sociaes direitos dos homens, e para avaliar a justiça, e a injustiça das Leis Civis: é toda a Jurisprudencia ficará elevada á dignidade, que lhe convem, e aos homens, como entes dotados de razão; sendo toda ella susceptivel de demonstrações tão exactas, como as verdades mathematicas: e a esta sciencia, que até agora foi hum cahos, e hum interminavel



labyrintho, se substituirá a evidencia; a luz do mais claro dia.

E todos os Problemas Juridicos se poderão resolver directamente, terminadas as interminaveis controversias; a que tem andado entregues, e a que andarão perpetuamente, em quanto se tratar de os resolver por meio de tangentes, como ordinariamente vemos praticar.

Teria aqui lugar, para o pleno desenvolvimento do nosso systema geral de Jurisprudencia, dizer a nossa opinião sobre a controversia, que tem havido sobre nascerem — *as obrigações dos direitos* — ou — *os direitos das obrigações*. — Esta materia he miudamente tratada por Darjes Obs. Jur. Nat. Soc. et Gent. Obs. 36, aonde se refere as opiniões de Gundlingio, e de Thomasio; concordando todos, que estas idéas são entre si correlativas, o que he por si evidente; por quanto a obrigação de huma parte suppõe necessariamente da outra o direito; bem como tambem o direito de huma parte suppõe necessariamente a obrigação da outra.

O Aphorismo então — *omne jus ex obligatione oriri* — he, que dá motivo á discussão. Não julgamos porém opportuno demorarmo-nos com isto, que nos parece de pouco proveito na pratica, huma vez que se reconheça a necessidade dos correlativos, como he geralmente reconhecida. Entretanto parece-nos tambem, que o nosso systema Juridico fará desaparecer esta contenda.

Os *direitos* apparecerão nelle conjunctamente com as *obrigações*; mas ha de ver-se tambem, que estas apparecem, porque aquelles existem; e que o axioma deve ser — *Omnis obligatio ex jure oritur*. —

O homem pela sua distincção do outro homem reconhece a sua propriedade, assim na sua vida, como nos seus membros, na sua liberdade, e em tudo o que elle sobre si accumulou com o uso das suas faculdades fysicas, e moraes: e, porque tudo isto he seu, he que aos outros vem a obrigação de lho respeitar. Eu não sou senhor da minha liberdade, porque outro tem obrigação de me respeitar, antes, pelo contrario, o outro tem obrigação de respeitar a minha liberdade, porque he cousa minha, e não cousa sua. E por tanto o meu direito não vem da

sua obrigação; antes a sua obrigação resulta do meu direito.

As arvores são communs, antes de serem proprias deste, ou daquelle; algum desses colheo o fruto, que nellas havia, e pelo seu trabalho, que apparece accumulado sobre o fruto, fez com que elle deixasse de ser commum, e pertencesse áquelle, que o havia colhido. O tal fruto não vem a ser deste, porque o outro lhe deve respeitar essa sua propriedade; mas esse outro tem esta obrigação, porque o fruto se fez proprio daquelle, que o apanhou.

As *obrigações* são a primeira garantia natural dos *Direitos* de cada hum, e não se podem conceber garantias antes das cousas garantidas. Eis-aqui apparecendo as *obrigações* secundarias, ou como dirigidas a manter, e a sustentar huma cousa, que existia: e por tanto não se podendo fazer idéa daquellas, sem que preceda a outra correspondente a esta. Póde mesmo acontecer, e acontece quasi sempre, que a garantia se não faça precisa ao mesmo tempo, que apparece o Direito. O homem colheo o fruto da arvore, que era commum: existe immediatamente na accumulção do seu trabalho sobre o mesmo fruto o seu Direito, e a sua Propriedade: e entretanto se não apparece logo o outro homem, que lha poderia atacar, e que disso devia ser desviado pela sua obrigação de respeitar o que era alheio, não se vê a garantia, logo que nasceo o direito, mas sómente quando ella se faz precisa. Da mesma sorte colhido o fruto, com o Direito, e Propriedade delle nasceo a garantia da força, que authoriza quem o apanhou para o defender por meio della. Mas se elle não he atacado na sua Propriedade immediatamente, que colheo o fruto, esta segunda garantia não apparece, e só se deixa ver, apparecendo aquelle ataque.

Considerando-se pois as *obrigações* nos outros, como as garantias dos direitos de cada hum (e isto vem a ser a verdade, e o ver as cousas, como ellas são) ficará a todos evidente, que supposto nasção ao mesmo tempo as *obrigações*, e os *direitos*, aquellas vem a ser hum resultado destes. E foi por estas considerações, que nos determinámos, como já dissemos, a empregar no nosso Pro-



jecto de Código Civil a algebra dos direitos com preferencia á outra das obrigações, reduzindo toda a Jurisprudencia Civil á faculdade moral activa dos cidadãos: unico fim, para que julgamos importante discutir a precedencia entre huma, e outra cousa.

(29) No texto mostramos a impropriedade, e o perigo desta definição de Lei deduzida dos principios do Sr. Bentham.

Nas Bases da nossa Constituição, Art. 24, estabeleceu-se que — *A Lei he a vontade dos cidadãos declarada pelos seus Representantes juntos em Cortes.* — Tratava-se ahí unicamente de marcar, a quem competia essa parte do Poder Politico, que se chama o — *Legislativo* —; era essa a materia, que se teve em vista no dito Artigo: e por tanto definio-se a Lei não em geral, mas em particular, e como convinha á nova Constituição Politica do Reino. Praticou-se o mesmo, que havia feito Justiniano, quando no §. 4. Inst. de Jur. Nat. Gent. et Civ. escreveu — *Lex est, quod Populus Romanus, Senatorio Magistratu rogante, veluti Consule, constituebat,* ou o que tinha feito Attego Capito, quando definia a Lei — *Generale jussum Populi, aut Plebis, rogante Magistratu,* (A. Gell. Noct. Attic. Lib. 10. C. 20.) Em todos estes lugares tinha-se em vista unicamente mostrar, aonde residia o Poder Legislativo; e qual era a fonte da Legislação Civil conforme o Estado, de que se tratava, e a sua Constituição Politica.

He muito diversa disto a idéa geral da Lei Civil, quando ella se considera filosoficamente, para se conhecer, não quem tem a authoridade de a fazer, mas como ella deve ser feita, para que satisfaça aos fins sociaes.

Tambem parece, que não tinha isto em vista o Sr. Bentham, quando olhou como *Lei a vontade dos mais fortes, revesida de hum signal externo,* visto que o seu intento era particularmente dirigido a fazer a anatomia das relações sociaes, de que resultavão entre os cidadãos os seus direitos, as suas obrigações, os seus serviços, os seus delictos.

Entretanto nada he mais importante, do que ter hu-

ma idéa clara da Lei em geral, quando nós empregamos a fazer Codigos, que não são outra cousa mais, do que hum systema de diversas Leis convenientes á materia, de que se trata.

Entre os Antigos talvez seja a mais exacta definição de Lei, a que se acha em Cicero Lib. 2. de Nat. Deor. — *Recti præceptio, pravique depulatio.* — Esta definição indica o fim da Lei, que he procurar o bem, e desviar o mal, e pôde servir de muito boa regra aos Legisladores para saberem dirigir-se neste seu augusto exercicio. Ella exclue o absurdo — *Quero, porque quero* —, e apresenta diante dos olhos do Legislador, como seu alvo; o procurar sempre o bem, e o desviar sempre o mal.

As outras definições, que nelles se encontrão, são, geralmente fallando, mais propriamente humas descrições, como se conhece da de Isodoro Lib. 5. Cap. 3.º — *Lex est Constitutio scripta* —, da de Papiniano na L. 1 D. de Legib. — *Lex est commune præceptum, virorum prudentium consultum, delictorum, que sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis Reipublicæ sponcio* —; da de Demosthenes, e da de Chresyppo, referidas na L. 2. D. eod. — *Lex est, cui omnes obtemperare convenit; cum ob alia multa, tum vel maxime eo quod omnis lex inventum ac munus Dei est: decretum vero prudentum hominum; coercitio eorum, quæ vel sponte vel involuntarie delinquantur: communis sponcio civitatis, ad cujus præscriptum omnes, qui in ea republica sunt, vitam instituire debent* — *Lex est omnium divinarum, atque humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse præsidem et bonis et malis; et principem et ducem esse; et secundum hoc regulam esse justorum, et injustorum, et eorum, quæ natura civilia sunt, animantium; præcepticem quidem faciendorum, prohibiticem autem non faciendorum.*

Entre os modernos, deixando de fallar da definição de Grocio de Jur. Bell. et Pac. Lib. 1. Cap. 1. §. 9. — *Regula actuum maralium obligans ad id, quod rectum est* — e da Puffendorffio de Jur. Nat. et Gent. Lib. 1. Cap. 6. §. 4. — *Decretum, quo superior sibi subjectum obligat, ut ad istius prescriptam actiones suas componat* —, falla-



remos sómente das duas, que se tem feito mais celebres, que vem a ser a de J. J. Rousseau, e de Montesquieu, e que são de todos conhecidas.

Entende Rousseau, que a Lei he — *a expressão da vontade geral* —, e Montesquieu, que ella he — *a relação necessaria, que resulta da natureza das cousas.* —

A definição de Rousseau, que se fez muito famosa no curso da Revolução Franceza, não era originariamente sua, mas do seu Patricio Burlamaque, que nos seus principios do Direito Natural, e Politico definia a Lei — *A vontade de todos os membros da sociedade* —; sendo admiravel, que o Filosofo de Genébra, cujo genio não carecia de se apropriar das idéas de outro, não fallasse jámais daquelle seu Nacional, e quasi seu contemporaneo, a que certamente deveo a idéa da sua — *vontade geral* —, sobre que estabeleceo o seu Contracto Social.

Estas definições são, como a que deo Justiniano, unicamente dirigidas a mostrar a origem, e a sede das Leis Civis, não subministrando as idéas, que mais convinhão para direcção, e guia dos Legisladores.

As idéas, que comprehendem as ditas definições, são certamente exactas em theoria. A Associação, ou a Sociedade Civil, he, como todas as outras Sociedades, as quaes são formadas pelo livre arbitrio dos socios, sendo elles os que dão a regra, e estabelecem a Lei, que as ha de dirigir. E assim como nestas a vontade dos associados fórma a Lei social, tambem ha de necessariamente acontecer o mesmo na organização da Sociedade Civil; e sendo assim, a vontade de todos os seus membros ha de ser a sua Lei, como dizia Burlamaque.

Seja qual for a Constituição Politica, que se adoptar, sendo indispensavel escolher hum Governo, ou seja por expressa, ou por tacita convenção, a esse Governo competindo a direcção social, nelle se deve considerar existente a Representação do todo social, e a expressão da vontade do mesmo todo, sempre que elle legisle: do mesmo modo, e pelo mesmo motivo, que em todas as outras Associações, logo que os associados entregão a administração social a hum, ou a huns poucos de socios,

estes dirigem todos os negocios sociaes, e na sua direcção considera-se, e não se pôde deixar de considerar, exprimida collectivamente a vontade de todos os socios. E nesta consideração todos os Governos, de qualquer natureza, que elles sejam, vem a ser Representativos; todas as Leis, emanadas de qualquer delles, vem a ser a expressão da vontade geral. E o que pôde unicamente ser objecto de discussão, e aquillo, em que realmente tem consistido as novissimas doutrinas sobre os Governos Representativos, vem a versar, não sobre a cousa, que sempre foi a mesma, mas sobre o modo da cousa, isto he, sobre a maneira de organizar a Representação de tal sorte, que menos perigo houvesse de abuso daquelle, ou daquelles membros da Sociedade, a que se confiava a sua direcção, e governo. A Sociedade toda não pôde existir permanentemente junta, para exprimir a sua vontade em cada hum dos negocios sociaes. Ha de pois necessariamente carecer de quem a represente para o dito fim. Esse, ou esses taes, ou seja hum, ou sejam muitos, ou sejam mais, ou sejam menos, forão, são, e hão de ser sempre Representantes do todo social, e as Leis, que delles emanarem, hão de ser consideradas, como a expressão da vontade geral. No que pôde haver differença, e no que a ha realmente, he na maneira de formar a Representação, podendo ser ella, conforme a organização, que se lhe der mais, ou menos susceptivel de usurpação, para se invadirem os direitos dos Representados.

O Author do Contracto Social porém, querendo fazer da sua — *vontade geral* — hum principio maravilhoso, envolve-o em tantas subtilezas, que sendo simples, e clara a mesma idéa em Burlamaque, não se conhece em Rosseau o que ella seja. O character metafysico, que elle dá á dita vontade, declarando, *que ella deixará de ser tal, quando não partir de todos, para se applicar a todos*, entranhou-o em hum tal labyrintho, de que elle nunca mais pôde achar o fio. Que virá a ser huma vontade geral, que se não pôde enganar, e que com effeito se engana? O Povo não he por elle considerado o órgão dessa vontade geral? E deixa alguém de saber quanto he facil abusar da sua credulidade; com quanta facilidade el-



le he arrastado ao fanatismo Religioso, ou Politico, e conduzido assim a proclamar Leis atrozes, ou absurdas? O Povo! que de hum unanime consenso, e de hum uniforme movimento precipitará nas fogueiras hum, que se lhe figure herege, ou feiticeiro, e fará em pedaços outro, que se lhe apresente como traidor!

Que se entenderá por huma vontade geral infallivel, quando ella generaliza, e fallivel, quando ella individualiza?

Para o Filosofo de Genebra, a vontade geral he o principio do seu systema de legislação: e pouco depois a mesma vontade geral he tambem a Lei. E por tanto a Lei he o principio da Legislação, ou a Lei he o principio da Lei; e eis-aqui o circulo vicioso, em que elle se entranhou, por querer fazer hum principio maravilhoso daquillo, que exprimia huma idéa clara em Burlamaque. Arrastado então por estes embaraços, elle sustenta ao mesmo tempo a infallibilidade da sua vontade geral, e convem, em que o Povo he huma multidão cega, que precisa de ter quem veja, e quem queira em lugar della; que carece de sabios para se occuparem da sua felicidade, e para lhe fazerem as suas Leis. A vontade geral he infallivel; mas carece de estar sujeita a vontades particulares: o pequeno numero deve governar o grande, e depois de tantas apologias á vontade geral, a vontade de poucos he, que deve governar o mundo!

Para que se entendesse a definição de Rousseau, seria indispensavel, que elle tivesse definido a vontade geral por huma maneira clara. Mas elle toma essa vontade humas vezes pela vontade de todos, outras vezes pela vontade do maior numero, e até chega a inculcar, *que aquillo, que a faz ser geral, não he o maior numero de vozes, mas sim o verdadeiro interesse de cada hum dos membros da associação.* E daqui resultará sem duvida, que hum pequeno numero de cidadãos illustrados exprimirá melhor a vontade geral, que a mesma reunião dos votos unanimes de toda huma Nação.

E se essa vontade geral ha de ser considerada no verdadeiro interesse de cada hum dos membros da associação, então ella consistirá em huma cousa, que não he

vontade. Pertence á faculdade de pensar, e não á faculdade de querer; he da repartição do entendimento, e não da vontade a resolução do Problema sobre o meio mais conveniente, e mais discreto para procurar a huma Nação a maior somma de Bem Civil, e Politico. Elle não pôde ser revolvido senão pela intelligencia, e pela meditação de hum pequeno numero de homens sabios, profundos, e virtuosos.

A vontade geral, como a vontade do maior numero, exprime o direito da força, direito, que não he direito, bem que a Lei da força seja soberanamente natural; por que ella governa o systema fysico do Universo, e della partem os fenomenos da natureza. Ella he o rochedo despegado do alto da montanha, que leva diante de si as massas de menor volume, que encontra na sua carreira, e que não he possivel lhe resistão. Se a força fosse inseparavel da razão, e da justiça, a vontade geral poderia muito bem ser a discreta guia das Associações Civis: mas se com a sua instituição se acaba o direito da força; se outra garantia se substitue a esta; a Sociedade Civil ha de existir entre o direito da força, que a precede, e á sua resurreição, que a destroe. E a vontade geral por tanto não poderá jámais ser a Lei Civil.

Nem ella he a Lei nos Governos Representativos, qual o da nossa Constituição, e por isso nesta se define a Lei — *a expressão da vontade das suas Cortes* — que representão o Todo Politico; que fallão por elle, e que querem por elle. Se, no estado actual das nossas cousas, se não entender alli concentrada a vontade geral, viremos a recahir em hum estado de perpetua insurreição. Se as vontades geraes isoladas se quizerem pôr no lugar da Lei, teremos a dissolução social, e o estado de revolução se fará entre nós hum estado de Constituição; idéa absurda, que só os Francezes chegarão a conceber por algum tempo, em quanto dizião viver em hum *Governo Revolucionario*, sem reflectirem, que as duas idéas, aqui unidas, se destroem; porque a *Revolução* acaba o *Governo*, e o *Governo* acaba a *Revolução*.

Demoramos-nos nisto mais do que devia ser; mas conduzio-nos a isso o mesmo motivo, por que no nosso



Opusculo, intitulado — *Os bons desejos de hum Portuguez* —, introduzimos a fol. 26 a historia do que na França se passou com a discussão sobre os Assignados, na qual a vontade geral se tinha decidido pela sua introdução, arrastando, ou forçando talvez a deliberação da Assembléa; quando essa medida havia de trazer, como com effeito trouxe, tantos males áquella Nação.

Os Estados, quando passam por huma Revolução, ficam sempre por algum tempo, como as ondas, ainda depois de acabada a tempestade, que continuão a bater encapelladas sobre a praia, pela força da acção, que soffrêrão, bem que ella já se ache terminada. Amigo dos homens, não queremos perder occasião alguma, de lhes inculcar verdades tão uteis, e tão importantes para o seu bem. A Revolução não pôde ser hum estado de Instituição. Não se pôde viver sempre revolucionariamente; por que os continuos choques da força contra a força acabarão infallivelmente por destruir o Todo.

São passados dois annos depois da nossa Regeneração Política, e ainda, com grande magoa nossa, vemos de quando em quando bater aqui, e alli as ondas na praia, como se a Revolução não tivesse terminado; como se fóra da *Lei, da Representação Nacional, e mais do Rei*, ainda houvessem vontades individuaes com Poder Publico! He indispensavel, que esta ordem de cousas finalize: porque de outra sorte finalizaremos nós, vendo acabar na nossa idade a gloria, que sobre o Illustre Nome Portuguez accumulárão nossos Maiores.

E passando á definição de Montesquieu (Esprit. des Loix. Liv. 1. Cap. 1.) ella exprime a exactissima idéa, que mais convem á Lei, em quanto ensina, que esta he — *a relação necessaria, que dimaná da natureza das cousas* —; e neste sentido todos os entes tem as suas Leis, até mesmo a Divindade, o mundo fysico, as intelligencias superiores ao homem, os animaes, e elle. Ha de reconhecer-se necessariamente huma razão primitiva; e as Leis hão de ser as relações, que se achão entre ella, e os diversos entes; e as relações de huns destes para com os outros. As relações, que dimanão da natureza da creatura para com o Creador, e da do Creador para com a

creatura, farão as Leis de Deos para com o homem, e as Leis do homem para com Deos.

As relações, que dimanão da natureza do homem, considerado em si, e nos seus diversos modos, farão as primitivas, e ante-sociaes Leis de huns para com os outros.

As relações, que dimanão da natureza da Sociedade Civil, em que os homens se unirão, forão as Leis Civis, ou as Leis dos cidadãos.

A definição he abstracta, e só isso tem de máo; mas ha de conhecer-se, que exprime tudo, quanto convem exprimir; sendo applicavel a todas, quantas especies de Leis se poderem conceber; e servindo de regra para todos os Legisladores, e para criterio de todas as Legislações.

Nossos Leitores conhecerão, como temos caminhado sempre em conformidade della neste Opusculo, tratando de inculcar as nossas idéas sobre as Leis, e os Codigos Civis. Sendo tudo isto dirigido a garantir os direitos dos homens na Sociedade Civil, substituindo a garantia social á outra garantia da força, de que unicamente gozavão no estado ante-social, nós entendêmos — *que havíamos de achar nas relações, derivadas da natureza do homem em comparação do outro homem, os seus direitos primitivos, e ante-sociaes* — ; *que attendendo á natureza da Sociedade Civil, como huma Instituição procurada, só para o fim de fazer aquella substituição de garantia, acharíamos os limites daquelles direitos, que nella forão sacrificados* — ; e *que considerando as relações provenientes destas duas naturezas, já do homem, já da Sociedade Civil, he, que podíamos tocar na perfectibilidade da Legislação Civil.*

Se não considerassemos os direitos ante-sociaes dos homens derivados da sua natureza, sacrificariamos nas Leis Civis o que elles não quizerão sacrificar, entrando na vida social; e inimigo dos homens, pelo nosso máo systema de Legislação, os entregariamos á usurpação, e ao despotismo, fosse de quem quer que fosse. A Sociedade Civil, e as Leis Civis deixarião então de ser a garantia procurada; e convertendo-se esta em hum abandono dos direitos, e da propriedade natural dos homens, virião a



ser para elles em vez de hum bem hum mal, em vez de huma instituição benefica outra inteiramente malefica.

A natureza então da Associação Civil, e as relações, que della vão para com os cidadãos, e destes para com aquella, fazendo ver-nos, que o Todo o Social necessita de alguns sacrificios dos primevos direitos dos Associados, e que estes não podem deixar de querer o que he indispensavel para manter a Instituição, a que se entregárão; a dita natureza, dizemos, e estas relações nos fizerão ver, que os cidadãos alguma parte dos seus ante-sociaes direitos havião de perder, e que alguma parte havião de transferir para os agentes da Publica Authoridade. Mas a mesma natureza daquellas relações nos fez tambem ver, que essa perda, e essa transmissão havia de limitar-se ao absolutamente necessario, e que a Publica Authoridade seria usurpadora, sempre que nas suas Leis Civis cortasse naquelles ante-sociaes direitos dos homens alguma cousa mais, do que o indispensavel, para se obterem os fins sociaes, ou a garantia social, que vem a ser o mesmo.

Nas relações pois do homem para o homem, derivadas da sua natureza, e nas relações dos cidadãos para com a Sociedade, derivadas tambem da natureza desta, he, que nós vemos, e encontramos as Leis Civis, e os Codigos Civis, dignos deste nome.

Todas ellas hão de ir parar, como na sua origem, ao principio Universal da Justiça — *Dai a cada hum o que he seu* — : juntas unicamente a elle as modificações, que vierem da transmissão, feita para a Sociedade Civil, dessa parte dos primitivos direitos, que lhe era indispensavel; na qual tambem se observará guardado o mesmo principio, porque essa parte transmittida, fazendo-se da Sociedade pela transmissão, vem a ser tambem — *dar a cada hum o que he seu* — sustenta-la na Publica Authoridade.

*A conservação da maior somma dos direitos primitivos em os cidadãos; a transmissão da menor somma delles possível para a Publica Authoridade, eis-aqui o alvo de toda a Legislação Civil Liberal, e de todos os Codigos Civis, amigos dos homens, e amigos da Justiça.*

As nossas idéas pois são inteiramente conformes com

a definição de Lei de Montesquieu. E se quizessem, que, conforme a ellas, houvessemos de dar huma definição de Lei menos abstracta, e mais intelligível que a sua, nós diríamos — *Que a Lei Civil era huma regra dada pelo Poder Legislativo, evidentemente fundada na natureza, e relações do homem, e da Sociedade Civil, e de tal sorte apropriada, assim ao interesse particular, como ao interesse publico, que ella podesse ser considerada, como a expressão da vontade geral, e da vontade individual dos cidadãos.* —

Apparece desta sorte a fonte da Publica Authoridade, de que hão de dimanar as Leis Civis. Apparece o que ellas são, e o que ellas devem ser; a maneira por que hão de ser feitas; e o criterio para julgar da sua bondade, ou maldade. E a vontade de todos os associados, discretamente exprimida na definição de Burlamaque, apparece finalmente na expressão da vontade geral, e da vontade individual, que ha de resultar da evidente conveniencia da Lei com a natureza do homem, da sociedade, e das suas mutuas relações.

Eis-aqui o que nós chamaremos Leis Civis; eis-aqui o que havemos de procurar, seja cada hum dos Artigos do nosso Projecto do Codigo Civil. Não podemos confiar em nossas forças o completo desempenho de nossas intenções. Mas ellas são certamente as proprias, e as que convem á organização de hum Codigo Civil, e a unica vereda, que póde guiar os homens á perfectibilidade desta Legislação.

Nós abriremos esta estrada: ella será depois levada á sua perfeição; e em pouco, que seja melhorada a condição dos homens pelos nossos esforços, daremos por bem empregados todos os nossos estudos, e toda a nossa vida. E sahiremos contentes deste mundo, se virmos, que nelle deixamos aos nossos semelhantes algum beneficio, que lhes viesse de nossas mãos.

30 Esta Not. poderia ser demasiadamente extensa, se quizessemos juntar nella huma numerosa collecção dessas Leis, a que nós referimos no texto, como testemunho, de que ellas tem sido no mundo muitas vezes unicamente a expressão da vontade de mais forte, sem nenhuma ou



tra das muitas qualidades, que se requerem nas Leis Civis, como fizemos ver na Not. antecedente, e em todo o Corpo deste Opusculo.

Nenhum trabalho nos daria isto, tendo huma obra com o titulo — *Jurisprudencia Salterinaria* —, em que juntamos os textos de todas as Leis deste nome com as nossas Observações a ellas. Mas, para servirmos á brevidade, faremos sómente memoria de duas, que forão das primeiras publicadas nesta desgraçada época.

Será a primeira o Decreto de 26 de Setembro de 1808, o primeiro acto Legislativo do Governo restabelecido em Lisboa depois da evacuação do exercito Francez, e o qual he concebido nestes termos.

“ Tendo consideração, a que algumas pessoas esquecidas de todo o patriotismo, e fidelidade maquinão contra a segurança do Estado, e independencia do Governo de S. A. R., nosso benigno Soberano, e Senhor: e attendendo á lealdade, circumspecção, e probidade do Doutor Antonio Gomes Ribeiro, do Conselho do dito Senhor, o nomeamos Juiz da Inconfidencia, para proceder logo a huma exacta Devassa, que ficará sempre aberta, sem limitação de tempo, nem determinado numero de testemunhas, e a que servirá de Corpo de delicto este Decreto, sobre todos os crimes relativos á Inconfidencia, podendo expedir as ordens necessarias aos Ministros dos Bairros, e Territoriaes. E na mesma Devassa, e mais averiguações respectivas, escreverá o Desembargador Luiz Gomes Leitão de Moura, Corregedor do Crime do Bairro da Rua Nova. O dito Desembargador do Paço assim o executará: e mandará imprimir, e affixar por Editaes nos lugares publicos desta Capital, e mais Cidades, e Villas destes Reinos. Palacio do Governo em 26 de Setembro de 1808.

He a nossa primeira observação a este Decreto relativa ás palavras — e a que servirá do Corpo de delicto este Decreto. —

Manda-se tirar huma Devassa geral — de todos os crimes relativos á Inconfidencia —, e diz-se, que lhe servirá o Decreto de Corpo de delicto! Para se escrever isto, era necessario não ter idéa nenhuma exacta da Jurispru-

dencia, de que se tratava. As Devassas geraes não tem Corpo de delicto, nem o podem ter.

O Corpo de delicto he hum acto, em que se especificão todas as circumstancias, que concorrêrão no crime, Alv. de 4 de Setembro de 1765, §. 2, e 3. E as Devassas geraes tirão-se de crimes incertos, que nem se sabe se existem, e cuja existencia se averigua, v. g. no presente Decreto — *de todos os crimes relativos á Inconfidencia*. — E como se poderia formar o Corpo de delicto para huma Devassa desta natureza? Os casos podem ser infinitos; e com diversissimas circumstancias; e assim elles, como estas, só se conhecem pela Devassa. Era pois até impossivel metafysicamente formar hum Corpo de delicto neste caso.

Nisto differe a Devassa geral da especial: na primeira indaga-se — *se ha crime, e quem he o seu author* —: na segunda consta da existencia do delicto, e só he incerto o réo, o qual se trata de descobrir pela Devassa. A grande lista das Devassas geraes, que mandavão tirar as nossas Leis, pôde ver-se na obra intitulada — *Primeiras Linhas sobre o Processo Criminal* §. 18 —; e ha de conhecer-se, que todas ellas tratavão de averiguar, se houve o delicto, e qual foi o seu author: e pelo contrario na lista das Devassas especiaes, que vem na mesma obra §. 19, se observará, que todas procedem sobre hum caso certo, e determinado, de que só falta averiguar o réo.

Supposto isto, nas Devassas especiaes he absolutamente necessario o Corpo de delicto; porque havendo-se de perguntar sobre quem foi o author de hum certo, e determinado factó, he indispensavel, que conste, e que se diga qual elle foi; e isto he, que se chama o *Corpo de delicto*. E nas Devassas geraes, havendo de perguntar-se, se houve algum crime daquella especie, qual elle foi, e qual o seu author, só se poderia juntar a ellas Corpo de delicto, se se adivinhasse antes da Devassa, o que por esta se havia de conhecer. Todos os Magistrados Criminaes tirarão, e virão Devassas geraes neste Reino, e nunca nellas havião de achar Corpo de delicto.

Por tanto no Decreto para huma Devassa geral, em



que o delicto he especificado pelas vagas expressões — *de todos os crimes relativos á Inconfidencia* — dizer-se, que isto sirva de Corpo de delicto he certamente admiravel por muitos motivos! 1.º Suppõe a necessidade do dito Corpo de delicto; e isto vem a ser o mesmo, que se se supprisse a outorga da mulher em hum contracto de bens moveis, feito pelo marido, em que ella não era necessaria. 2.º Suppõe a possibilidade de hum Corpo de delicto para huma Devassa geral, que he o mesmo, que suppor a descripção de huma cousa antes della se ter conhecido. 3.º Suppõe, que póde ser Corpo de delicto huma expressão tão vaga como esta — *todos os crimes relativos á Inconfidencia*: — supposição incompativel com a definição, e exemplo, que do Corpo de delicto se achamos já citados §§. 2, e 3 da Lei de 4 de Setembro de 1765. E todas, e cada huma destas supposições, manifestão até aonde chegavão os conhecimentos juridicos de quem escrevia o Decreto.

He a nossa segunda observação sobre a materia, que se fazia objecto deste Juizo Criminal: — *todos os crimes relativos á Inconfidencia*! — Nada com effeito se póde exprimir mais vagamente! E que são crimes relativos á Inconfidencia? Aonde se achavão elles declarados especificamente, para que esta Lei não fosse defeituosissima, e huma porta aberta para o arbitrario, e o despotismo? Por isso as nossas mesmas Leis reconhecêrão, e acautelârão os perigos das Devassas geraes, que se não limitão ao conhecimento de hum facto certo, e determinado. A Ord. L. 1. Tit. 65. §. 31. mandava, que ellas se não tirassem, como contrarias ao serviço de Deos, e de El-Rei. Não era preciso consultar o que havia escripto Bohemer. Jus. Eccles. Protest. ad tit. de accusat. §. 81, e Thomas. de Origin. Process. inquisit. Tinhamos Lei Portugueza, que fallava: e no Decreto, e Instrucções de 26 de Novembro de 1807, por que Sua Magestade instituiu o Governo, de que emanou este Decreto, dizia-se-lhe expressamente, que conservasse — *em rigorosa observancia as Leis deste Reino*. — Não se lhe delegou o Poder Legislativo, antes se lhe mandava governar pelas Leis feitas; e isto não obstante, de facto se constitue hum semelhante

Juizo; que em Portugal se não tinha deixado, quando Sua Magestade delle se retirou, e se manda tirar huma Devassa geral contra a expressa determinação das Leis Portuguezas!

Deste Decreto, illegal como dissemos, por ser feito contra a Lei da Constituição do Governo, que o publicou, resultou fazerem-se perseguições, e processos; com o titulo de crimes relativos á Inconfidencia, sendo os motivos os mais pueris, e ridiculos, v. g., applicadas as pratas do serviço das Igrejas para a contribuição dos cem milhões de francos, imposta aos Portuguezes pelo Decreto de Milão, publicado em Lisboa no 1.º de Fevereiro de 1808, forão ellas suppridas para arnato, e serviço das mesmas Igrejas, com outras analogas alfaias de páo douradas, e prateadas; e o grande concurso destas obras fez, com que o officio de Entalhador se fizesse muito lucrativo naquelle tempo. Hum official deste officio, residente em Lisboa, disse depois da evacuação do exerciso Francez, que elle passára muito bem no tempo da occupação inimiga, porque ganhava 1\$600 réis por dia, o que nunca lhe havia acontecido dantes. Reputou-se isto crime de Inconfidencia, e o official foi prezo, processado, e castigado.

Assim succedeo, sempre que as Leis criminaes são vagas, como a de que tratamos. *As Leis da China* (diz Montesquieu *Esprit de Loix* 12, C. 7) *pozerão a pena de morte a todo aquelle, que faltasse com o respeito ao Imperador. Como ellas não definirão o que fosse faltar com o respeito ao Imperador, tudo podia servir de pretexto para tirar a vida a quem se quizesse.* E elle diria certamente o mesmo sobre este Decreto, conformando-se com a maxima escripta no fim do mesmo Capitulo — *Para que o Governo degenerere em despotismo, basta, que o crime de Lesa Magestade seja vago.* —

Succede então, que estas Leis vagas muitas vezes servem para fazer mal aos seus proprios authores, revoltando-se o despotismo contra os seus Sacerdotes. Huma Lei do tempo de Henrique VIII, declarava réo de alta traição quem predissesse a morte do Rei. Na sua ultima doença nenhum dos Medicos se atreveo a di-



zer-lhe; que elle estava em perigo. (Montesquieu *ibidem* C. 10.)

Nos termos do nosso Decreto, nenhum dos nossos Portuguezes se atrevia a dizer a verdade sobre as cousas publicas, receoso de ser classificado entre os réos de Inconfidencia. A hypocrisia politica se fez indispensavel; todos os particulares começárão a enganar-se mutuamente, e a nutrir os erros, e preocupações populares: e as desgraças publicas se augmentárão muito consideravelmente por este meio.

Erão todos obrigados a publicar desyenturas das armas Francezas, e a chamar Jacobinos, e apaixonados dos Francezes, aos que contestavão alguma dellas; e tudo isto para escaparem á classificação de Inconfidentes. Aquellas noticias, sendo mentirosas, por huma parte adormecião os Portuguezes; e pela outra, quando os exercitos se avizinhavão, elles não podião attribuir isto senão a traição. Entravão em tumultos, e alborotos, contra os que se lhe figuravão traidores; fazião a guerra civil, e depois soffrião a mais desgraçada conquista, sem precedencia de Capitulação, nem de algum destes arbitrios, com que a sabedoria tem procurado moderar os males da guerra. Eis-aqui a historia da bella Cidade do Porto na invasão de Soult! Elle estava junto da Cidade com hum Exercito, que havia atravessado as Provincias de Trás-os-Montes, e do Minho, e o Povo vivia tão enganado, que se lembrava, de que elle vinha pedir Capitulação! Ninguem se atrevia a fallar-lhe do perigo, em que se achava, como convinha, para lhe inculcar as maneiras de o diminuir, quando elle acontecesse. A entrada do Exercito Francez na Cidade produzio pois a surpresa: cada hum, para se salvar, fez inconsideradamente o que menos convinha para isso: huns, fugindo indiscretamente, forão mortos; outros com igual indiscrição se precipitárão no Douro. E por effeito deste Decreto, aquella Cidade teve a sorte de Henrique VIII: passou por todas aquellas desgraças, sem que houvesse hum Medico, que se atrevesse a dizer-lhe o perigo da sua saude, como lhe convinha, ou fosse para o prevenir, ou fosse para as suas consequências.

He a nossa terceira observação sobre este Decreto, que elle foi publicado para crear hum Juizo da Inconfidencia, de huma maneira tão vaga, naquellas circumstancias, em que a mais curta discrição aconselharia, que o dito Juizo se abolisse, no caso de existir.

Portugal tinha passado por huma Revolução Ochlocratica, em que o Povo se havia arrogado em todo o Reino o direito de perseguir, e de prender os que se lhe figuravão avessos aos seus procedimentos. Os Magistrados, e as Authoridades Publicas tinhão sido quasi em toda a parte victimas do furor popular; e os inimigos tinhão encontrado o caminho mais franco para satisfazer as suas desejadas vinganças, e os Póvos illudidos outro para caminharem atrás dos seus prejuizos. A evacuação do Exercito Francez, e o restabelecimento do Governo em Lisboa erão a occasião de reorganizar a Sociedade Civil, que se achava desmantelada na fórmula referida. Convinha para isso chamar todos os Portuguezes á unidade, desvanecer-lhes as preocupações, de que entre elles houvessem apaixonados dos inimigos; chama-los á concordia, e á devida sujeição ás Publicas Authoridades. E nestas circumstancias foi, que este Decreto, seguindo a vereda inteiramente opposta, segurou á Nação, que nella havia pessoas, que maquinavão contra a segurança do Estado, e independencia do Governo de Sua Magestade; para lhe attestar a existencia dos fantasmas, que a inquietavão, (o meio mais proporcionado, que havia para continuarem as suas inquietações!) foi nesta occasião, que lhe levantou novas aras no Juizo da Inconfidencia, para sacrificar as victimas, sobre que recabissem os seus odios, e as suas vinganças!

Este Decreto pôde assignar-se como a origem de incalculaveis males, e reune em si o desvio de todas as regras, que deve seguir o Legislador. E assim mesmo foi o primeiro acto, por que o dito Governo restabelecido em Lisboa começou o exercicio do Poder Legislativo, que se arrogou!

O segundo exemplo, de que nos servimos, será o Decreto de 31 de Outubro de 1808, publicado poucos dias depois do outro, que acabamos de analysar. As pa-



lavras deste — *Que algumas pessoas...* maquinão contra a segurança do Estado — parecião ao menos excluir deste vago Juizo da Inconfidencia os factos, ou os ditos anteriores ao tempo da restituição do Governo Portuguez, antes do qual todos obedecêrão ao usurpador, e quasi todos lisongearão o Poder, como he proprio da fraqueza humana; e ninguem nisto talvez havia excedido. Era pois ao menos diminuir muito os males a intelligencia, que ao Decreto da Inconfidencia fazião dar as palavras referidas, que parecião dirigidas a cobrir com o véo do esquecimento o que havia passado nos tempos anteriores. Mas o segundo Decreto, que vamos a referir, acudio logo a este acerto, que havia escapado por descuido no primeiro.

“ Sendo-me presente (diz o Decreto) por *prova legal*, que José de Oliveira Barreto, Francisco de Azevedo Coutinho, e Luiz de Athaide, festejarão com luminarias a noite do infausto dia do 1.º de Fevereiro, em que foi supprimido o Governo, que deixei estabelecido nestes meus Reinos, e se organizou o intruso do inimigo commum: e querendo fazer cessar promptamente o escandalo, que ainda hoje provoca a indignação geral: Sou Servido Ordenar, *em quanto não determino as penas, que merecem*, que o primeiro seja prezo em huma das Cadêas desta Corte por tempo de dous mezes, e depois embarcado para fóra dos meus Reinos, e seus Dominios; e que os ultimos dous sejam mandados para fóra da mesma Corte, e dez leguas em roda. A Meza do Desembargo do Paço o tenha assim entendido, e mande passar as Ordens necessarias. Palacio do Governo em 21 de Outubro de 1808. ”

He a nossa primeira consideração sobre este Decreto relativa ás palavras — *prova legal*. —

As provas legaes são de diversa natureza, quando se trata de pronunciar hum réo, e quando se trata de o sentenciar. No primeiro caso o Juiz não faz mais, do que declarar o réo suspeito do delicto, pondo-o no numero dos culpados, para o que são provas legaes, e bastantes, as que não seriam taes para a sentença. No segundo caso não ha *prova legal*, sem o réo ser admitti-

do a defender-se, tendo assim a faculdade, e os meios necessarios para destruir com a sua defeza as provas, que houve para a sua pronuncia. De maneira que para a condemnação não ha nunca prova legal, senão depois de ser permittida a defeza — *ne inauditum, atque indefensi, tanquam innocentes pereant* — como diz Tacito Hist. Lib. I, C. 6: porque ser condemnado sem defeza he em bom Direito ser condemnado innocente.

As pessoas, referidas neste Decreto, não forão admittidas a defender-se: logo era impossivel haver prova, que se chamasse legal nos termos d'elle, isto he, prova legal para a condemnação, visto ser este o seu objecto, e a sua materia. Esta expressão pois manifesta a extensão dos conhecimentos Juridicos de quem escrevia o Decreto.

He a nossa segunda consideração relativa ás palavras — *em quanto não determino as penas que merecem.* —

Que quererá dizer isto? As Leis estabelecem as penas para os crimes: os Juizes applicão aos criminosos as penas estabelecidas. E esta he a differença entre o Poder Legislativo, e Judicial, entre o Soberano, e o Juiz. O primeiro constitue as regras, o segundo trata da sua applicação: o primeiro não considera individuos, mas casos: o segundo trata daquelles: o primeiro faz Leis, o segundo profere Sentenças.

Este Decreto baralha todas estas idéas, de maneira que se fica ignorando, se elle promettia fazer huma Lei, se dar huma Sentença; se promettia obrar, como Soberano, se como Juiz. — *Em quanto não determino as penas, que merecem!* — Quem? O caso de pôr aquellas luminarias, ou pessoas, que as pozerão? Se he o caso, promette-se huma Lei criminal: se são as pessoas, promette-se huma Sentença: na primeira hypothese o Governo promette ser Legislador; na segunda ser Juiz.

Como o caso estava conhecido, e constante por — *prova legal*, — conforme se dizia, se houvesse Lei, nada havia mais que fazer, do que a applicação da pena, e seria desnecessaria essa promettida determinação das penas. O que parece pois he, que se promettia fazer huma cousa, que fosse ao mesmo tempo Lei, e Sentença; sen-



do-se no mesmo acto Legislador, e Juiz; e determinando-se huma pena para aquelle caso, e para aquellas pessoas.

Tacito, fallando do Imperador Claudio, diz, *que elle dera occasião a todas as especies de rapinas, por se ter arrogado o Poder Judiciario, e as funcções dos Magistrados,* e o que tinha feito o dito Imperador, era sômente attribuir-se a faculdade de applicar aos factos ás Leis já feitas. Que pensaria elle de hum Governo, que se arrogasse applicar as Leis ainda não feitas, e que havia de estabelecer de mistura, e ao mesmo tempo, que fizesse a sua applicação? Elle teria isto certamente por muito mais intoleravel, muito mais cruel, e muito mais arriscado.

A nossa terceira consideração recahe sobre as palavras — *e depois embarcado para fóra dos meus Reinos, e seus Dominios.* —

Eis-aqui outra boa novidade, e outra boa descoberta Juridica! Manda-se sahir do Reino, e dos seus Dominios a hum supposto réo, em quanto se estudavão, e se determinavão as penas, que elle merecia! E quando ellas se achassem estabelecidas, que se haveria de fazer? Mandalo buscar aos Estados, para onde tivesse ido, e em que nenhuma jurisdicção tinha o Governo Portuguez? Ou mandar-lhe lá impor essas penas estabelecidas? Ou mandar-lhe dizer, que já era boa occasião, e tempo de vir para este Reino, e seus Dominios, porque já cá se sabião as penas, que se lhe havião de impor? Cousa semelhante a esta não se acha em nenhum dos desvarios legislatorios, que tem apparecido no mundo! Pôr hum homem fóra dos limites da sua jurisdicção para depois o quererem castigar! He cousa bem extraordinaria!

Os criminosos para se livrarem dos castigos, quando podem, costumão fugir do Estado em que delinquirão, para o de outro Soberano; e he-lhes sempre preciso illudir a vigilancia do seu Governo, que estorva estas fugidas. O nosso Decreto manda, que hum chamado réo, depois de prezo, fuja; promettendo castiga-lo depois, quando elle estiver fóra dos limites desse Poder, que o promette castigar! *Risum teneatis amici!*

Facillima seria a arte de fazer Leis, se escriptos desta natureza podessem merecer similhante nome. Pois estes dous actos legislativos forão os primeiros, que produzio a Jurisprudencia Salterinaria, e que se achão com estas mesmas nossas Observações na nossa referida Colecção, sendo da mesma natureza todos os outros Artigos, que nella se encontrão, e com que não queremos cançar nossos Leitores.

(31) Este direito, propriamente fallando, não attribue ao homem faculdade alguma, que elle não tivesse. Mas nem todos os direitos accrescentão as faculdades moraes dos homens, isto he, o seu — *jus agendi*; — alguns ha, que consistem em — *non patiendi*. — E poderia entrar nesta classe a — *segurança* — que nos dá o direito de não soffrer da parte dos outros ataque algum sobre aquillo, que nos pertence.

Mas no nosso Systema Juridico, o — *jus non patiendi* — neste sentido, designaria o que nós dizemos — *obrigação* — ou — *a faculdade moral passiva* — a qual he correlativa, como temos dito, da — *faculdade moral activa* — a que chamamos — *direito*. —

O homem pela sua — *liberdade* — tem o direito de viver aqui, ou alli, como bem lhe parecer. A este seu direito corresponde da parte dos outros a — *obrigação de o não constrangerem a hum domicilio, que elle não quer*. Não pôde pois, v. g., ser prezo: porque isso seria huma privação daquella sua liberdade, que os outros são obrigados a respeitar. He por tanto huma, e a mesma idéa, a que produz em nós o direito de vivermos aonde quizermos, e nos outros a obrigação de nos não prenderem. Exprimida ella pela faculdade moral activa, desta sorte — *competenos a liberdade de viver aonde quizermos, e por isso não podemos ser prezos pelos outros* — vinha a ser identica com a sua enunciação pela faculdade moral passiva, nestes termos — *os outros homens não nos podem privar de vivermos aonde quizermos, e por isso não nos podem prender*.

Se pois isso, a que chamamos — *segurança* —, não designasse senão a simples obrigação dos outros, para respeitarem nossos direitos, logo no principio nos desviaria;



mos do nosso Systema Juridico, quando inculcassemos como cousas differentes a — *Liberdade* —, e a — *Segurança*. —

Mas nossos Leitores observarão, que não fazemos consistir isso, a que chamamos — *Segurança* —, na simples obrigação dos outros, para respeitarem nossos direitos, mas na *tranquillidade, e confiança, em que vivemos, de não sermos inquietados pelos outros naquillo, que he nosso.* — *Todo o homem de Judá, e de Israel viveo na sua terra sem temor algum, cada qual debaixo da sua parreira, e debaixo da sua figueira, desde Dan até Bersabée, por todo o tempo, que Salamão reinou.* — He desta sorte, que o nosso P. Pereira traduz o Vers. 25. do C. 4. do Liv. 3. dos Reis, aonde se acha pintado maravilhosamente isso, que nós chamamos — *Segurança*. —

Essa tranquillidade, e essa confiança, que a acompanha, e de que ella resulta, he hum direito nosso, que 1.º faz mais apreciaveis todos os outros nossos direitos pela maior segurança, que delles nos dá: 2.º separa de nós o pavor, e o susto de hum mal, qual seria a perda dos nossos direitos, o qual pavor, e susto já he mesmo em si hum mal, muito discretamente classificado como tal pelo Sr. Bentham (Princip. de Legislat. C. 10): 3.º dispensa-nos dos continuos esforços, para estarmos sempre á lerta, e preparados para a defeza do que he nosso.

Este direito pois, a que chamamos — *Segurança* —, he de huma particularissima natureza. A nossa liberdade, por exemplo, não he offendida, quando se offende a de algum dos outros homens. Elles são distinctos de nós; a sua liberdade he sua; a nossa he nossa; e por tanto o ataque, feito á liberdade de Pedro, não tem nada com a liberdade de João. E o mesmo será relativamente a todos os outros direitos dos homens, exceptuando porém a — *Segurança*. —

Como esta consiste no direito, que nos tranquilliza a respeito da fruição dos nossos direitos, pela racionavel confiança, que nos dá, de que os outros os não hão de offender; todo o ataque sobre os direitos destes vem a ser offensivo da nossa — *Segurança*. — Cada hum dos ditos ataques, seja elle dirigido contra quaesquer que for,

perturba aquellá nossa tranquillidade, e diminue aquellá nossa confiança sobre a fruição dos nossos direitos; e vem a ser por isso perturbador, e offensivo da nossa — *Segurança*. —

Perturba-a, e offende-a por dous diversos modos: 1.º pelo susto, que em nós origina, isto he, a apprehensão, de que possamos soffrer o mesmo mal, de que n'outro acabamos de ver hum exemplo: 2.º pelo perigo, a que nos expõe o dito máo exemplo, bem que dado sobre outro: elle pôde abrir o caminho a similhantes más acções, já por suscitar a idéa de as commetter, já por augmentar a força da tentação. Eis-aqui doudas lições, que nós aprendemos do Sr. Bentham no lugar acima referido.

E do que temos dito ficarão entendendo nossos Leitores, como he muito diverso, o que chamamos — *Segurança* —, do outro direito, que designamos pelo nome — *Liberdade*. —

(32) Esta nota — *inoffensiva aos direitos dos outros* — merece ser muito attentamente considerada: porque ella serve, e he indispensavel, para se fazer huma idéa exacta desse direito, que chamamos — *Liberdade*. —

No exercicio della o homem deve attender sempre a não offender os direitos dos outros. Se os offende, ataca o que he alheio, e deixa sem garantia o que he proprio, pelo máo exemplo, que dá, e pelo caminho, que abre, para os mais o offenderem tambem a elle.

A distincção de homem a homem, e a sua similhante natureza, sendo a fonte natural da liberdade de cada hum, santifica, e requer a dita nota: porque nenhum homem, considerando-se a si, poderia reputar-se livre, sem que na sua liberdade visse tambem a liberdade dos outros: e sem que no exercicio da sua liberdade visse tambem o limite, que o impedia de offender os outros: e isto em razão da dita origem deste seu direito, a qual, se fazia Pedro distincto de João, e da sua mesma natureza, para que elle fosse livre, em quanto a este, tambem punha a este a cobro de ser offendido por aquelle.

Fizemos esta observação, para lhe juntarmos a seguinte. Adam Smith (*De la richesse des Nations* L. 4. C. 1.º) lembrando-se de duas Leis, que elle desapprova:



va, escreveo, que — *ellas erão evidentes violações da Liberdade natural, e por consequencia más.* —

O Sr. Bentham, censurando o seu illustre Patricio, (*Vue générale d'un corps complet de Legislation C. 14.*) diz, que toda a Lei he feita á custa da liberdade natural; que toda ella he huma violação da mesma liberdade; e que por tanto se dahi resultasse a sua injustiça, não haveria Lei, que não merecesse esta classificação. E dando por certo, que toda a Lei infringe a liberdade natural, conclue, que a resolução do Problema da sua justiça, ou injustiça, depende do calculo sobre o mal, que ella faz com essa violação da liberdade natural, comparando-o com os bens, que por outra parte produz.

Esta theoria parece-nos má; porque considera o homem illimitado na sua liberdade natural, quando as suas relações com os outros entes, e os vinculos, e obrigações, que dahi lhe háo de resultar necessariamente, não podem deixar de pôr limites á sua faculdade de obrar, entregue, pela sua natureza, ao seu proprio impulso.

Nós concordamos com o Sr. Bentham nos resultados: *se o mal da restricção, diz elle, he compensado com bens maiores, que della resultão, essa restricção será justiça.* E no nosso systema já nossos Leitores terão conhecido, que sempre apparece essa maior vantagem, ou esse maior bem, na restricção, de que sempre acompanhamos a liberdade do homem, para que ella nunca seja offensiva dos outros. O que elle perde na restricção, ganha vantajosamente na base, e garantia, que dá aos seus proprios direitos, a fim de que lhe sejam respeitados pelos outros.

No nosso systema pois apparece tambem a filosofia do Sr. Bentham, e o seu calculo dos bens, e males, para se achar o seu — *util* —, que equivale ao nosso — *justo.* —

Mas na nossa theoria resolve-se o Problema sobre a justiça das Leis, sem a falsa, e desconsoladora hypothese de serem todas ellas destructoras da liberdade. Considerando-se esta sempre acompanhada da nota — *inoffensiva dos direitos dos outros* —, todas as Leis, que se dirigirem a fazer, com que a liberdade de huns não offen-

da os direitos dos outros, em vez de serem destructoras da liberdade natural, virão a ser dirigidas em apoio della.

E quando algumas Leis Civis restringirem a liberdade individual, mesmo na parte inoffensiva aos direitos dos outros; não devendo isso acontecer, senão quando o maior bem da Sociedade Civil pedir essa restricção; essas Leis virão a ir coherentes com a dita nossa nota; por quanto nessa hypothese da restricção da liberdade individual, pedida pelo maior bem social, a sua não restricta conservação seria offensiva dos direitos sociaes, e consequentemente dos direitos dos outros.

(33) Nas outras transmissões tambem poderá haver, humas vezes logo a dita transmissão, e outras vezes sómente a promessa della, como aqui se mostra relativamente á doação; mas como o que se diz sobre a promessa da doação, ha de vir a ser commum á promessa de todas outras, e quaesquer transmissões, por isso, tratando destas, não faremos separada menção da promessa de as celebrar. E julgamos opportuno notar isto aos nossos Leitores, para lhes evitar qualquer reflexão, que lhes poderia occorrer pela dita falta.

(34) Na locação havemos de comprehender tambem aquillo, que se costuma chamar — *Fœnus* —, o dinheiro a juro: porque entendemos, que neste negocio nada mais apparece, do que o uso do dinheiro, que he nosso, concedido ao outro por certo preço. E por isso he, que, nos direitos adquiridos por actos permutatorios, não fizemos menção deste negocio, a que se chama — *Fœnus, ou dinheiro dado a juro* —, que aliás accrescentaria mais hum raminho neste lugar com a legenda — *trccando-se o uso do nosso dinheiro por certo preço.* — E julgamos opportuno observar isto aqui, para que ninguem nos considere em falta pelo dito motivo.



*A primeira numeração das paginas he relativa ao contexto da Obra, e a segunda ás Notas.*

Pag.	Lin.	Erratas	Emendas
vii	5	que servirem	que a servirem
1	24	organização	organização
3	10	Justiniano	Justiniano
4	3	1731	1781
10	20	da doutrina	desta doutrina
	28	teus	seus
12	14	distribuições	distingções
14	4	comprehensivel	comprehensiva
	5	circumstancias	circumstancias
	12	sanccção	sanccção
15	18	Ha de ser Author	Ha de-se ser author
16	28	tranquillidade	tranquillidade publica
17	17	D. Philippe I	D. Philippe II
18	5	Repertorio	Reportorio
19	34	propria	proprio
20	29	fragamento	fragmento
23	28	armas	annos
	32	Repertorio	Reportorio
26	23	Jurisprudencia	Jurisprudencia Justiniana
27	12	reputando-se nos	reputando-se nos
30	21	ajusto	ajuste
31	7	circumstancias	circumstancias
	25	que lhe pareceo	que bem lhe pareceo
32	10	se acharão	se acharem
	13	dos Romanos	aos Romanos
33	12	servimos	servirmos
34	13	modernos	modernas
36	31	enoncés	enoncées
	39	desviar-se delles	desviar-se dellas
37	16	circumstancia	circumstancia
38	8	E como se a citação	E como a citação
39	7	Tit. 129 pr.	Tit. 120 pr.
47	16	miudadamente	miudadamente

\*

Pag.	Lin.	Erratas	Emendas
48	17	resuscita	resuscite
50	23	de qualidade	da qualidade
52	5	dos Jurisconsultos	das Obras dos Jurisconsultos
	7	dos quaes	das quaes
53	26	Direito	Digesto
54	1	e consequentemente	e consequentes
	10	as Instituições	as Institutas
55	24	parnecem	permanecem
56	19	puercias	puercias
	36	collijãos	collijão
57	8	muttos	muitos
61	15	satisfaz	satisfaz
	18	incontramos	encontramos
	31	ditterentia	differentia
63	17	como os cutelos	com os cutelos
	18	com invento	com o invento
64	36	vue general	vue generalle
67	36	preço	tempo
68	24	renda	venda
69	28	doutrinas	doutrinaes
70	15	definições	definição
72	27	Darps	Darjes
73	18	simultaneamente	simultaneamente
	28	sobedoria	sabedoria
76	13	que interpretem	que se interpretem
78	21	Art. 2048 e 2049	Art. 2048 e 2049
79	2	dubatationis	dubitationis
80	37	extencção	extincção
82	15	muito differente	e muito differente
83	11	dubuiedades	dubiedades
84	19	vendedor	comprador
93	9	exagerados	exageradas
	18	F a falta	E a falta
	27	primeiro	1.º
	31	segundo	2.º
	32	ao mesmos	ao mesmo
96	37	sem	seu
99	24	appareo	apparece



Pag.	Lin.	Erratas	Emendas
100	12	estado	estudo
	34	ramimificações	ramificações
101	22	ramimificações	ramificações
	28	derivado	derivado
102	20	estado	estudo
103	31	proveniente	preveniente
104	8	á activa	activa
105	3	moral passiva	moral activa
	19	derivando	derivando
108	26	ha de necessariamente	hade dahi necessariamente
109	2	relações dos homens	relações entre os homens
	16	obstaate	obstante
111	18	improductivel	improductiva
112	7	com Art.	com o Art.
113	17	Caligulas	Claudios
117	35	fossem	fazem
119	12	contrias	contrarias
	33	saude	salvação
121	29	filha	filha
123	32	dellas	delles
		de as seguir	de os seguir
126	23	antecedentes	entidades
127	36	critero	critério
130	36	Codigo Civil	Codigo Penal
132	17	investivos, e desinves- tivos	investitivos, e desinves- titivos
134	12	com pouco: §§	com poucos §§
137	10	aquellas	a que ellas
138	7	nom	nón
139	14	se mesmo	mesmo se
	30	poderião	poderão
	36	cenhecerão	conhecerão
		o motivos	o motivo
140	1	Tu es	Tu és
	13	Agricultores	Agricultores
141	6	havimos	haviámos
142	27	organização	organização

## IV

Pag.	Lin.	Erratas	Emendas
143	15	transferia	transferio
144	19	sanccionados	sanccionadas
	20	Ramanos	Romanos
	31	nós	nos
145	16	a Direitos	aos Direitos
	21	ven	vêem
	35	attribuições	atribuições
148	30	juntamento	juntamente
	32	ceptuplum	centuplum
149	33	dos particulares	da dos particulares
150	9	Cap. 18	Cap. 28
	12	decentemente	docemente
	36	da pena	da pesca
151	31	arganização	organização
152	3	cuidodo	cuidado
153	6	perder	pedir
154	1	dohia	doia
	14	Athic.	Attic.
	24	emprecadas	empregadas
156	1	pagava	se pagava
	17	inalteravelmente	inalteravelmente
	21	muito	nisto
157	13	Naçoea	Nações
	20	Claudo	Claudio
	30	interessavão	os interessavão
158	11	inventavão	inventarão
160	11	pela parte moral	pela parte da sua qual- lidade moral
161	1	reconhecemos	conhecemos
164	7	do outro	do do outro
165	16	Em quanto a querer	Em quanto a pensar — Em quanto a querer
166	32	os que já	as que já
167	9	com o que a legenda	com a legenda
	40	divido	dividido
171	35	em Raminhos	em onze Raminhos
172	9	acquisação	acquisição
	35	faculdadas	faculdades
174	32	dos dos	dos



<i>Pag.</i>	<i>Lin.</i>	<i>Erratas</i>	<i>Emendas</i>
176	14	Ramanos	Romanos
177	4	organizaçã	organização
180	10	levados	levadas
	16	se partissem	partissem
182	8	compensão	compensação
183	3	delimamento	delineamento
185	32	Codigo	Código
195	30	Franchlins	Francklins

## NOTAS.

Pag.	Lin.	Erratas	Emendas
1	30	e tinhão-se	e tinhão
		Not. Hiphilino	Xiphilino
2	3	e por loucura	se por loucura
3	12	isania	insania
	24	circumstancias	circunstancias
7	34	apenas resultar	apenas podia resultar
8	38	rendiro	rendeiro
9	16	a estabilidade	a estabilidade dos ar- rendamentos
11	15	acressentando-se	acrescentando-se
	17	circumstancias	circunstancias
	21	importação	imputação
	34	e no 3. <sup>o</sup>	e no 2. <sup>o</sup>
12	31	poque	porque
	32	circumstancia	circunstancia
13	17	testemunhas testamentos	testemunhar testamentos
18	1	que ella	que ellas
19	40	cantionem	cautionem
20	28	o homem, o homem livre	o homem livre
25	15	factos	pactos
26	27	e espirito	o espirito
27	29	propriedade	prosperidade
35	22	para não desejar	para desejar
38	7	permittia	promettia
43	35	que a habitavão	que habitavão
44	28	escondido	escondida
47	10	licencia	licença
50	4	que seja	que ella seja
	10	transação	translação
51	25	salra-se	salta-se
56	32	de bairo para bairo	de bairro para bairro
57	33	concomitanses	concomitantes
60	34	cahissimos	cahissemos
61	27	E com que dedução	E com que ordem, com que methodo, com que deducção



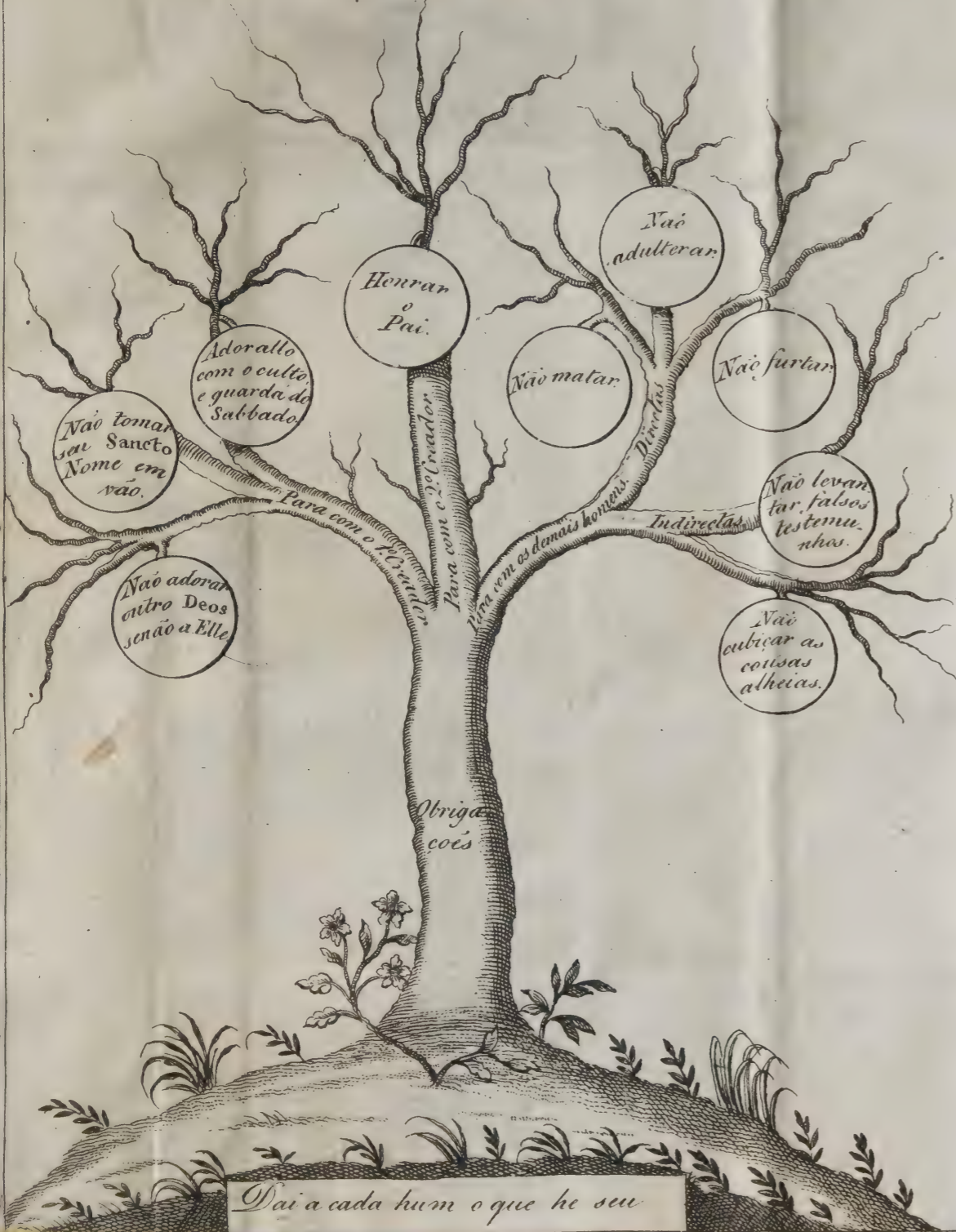
Pag.	Lin.	Erratas	Emendas
64	7	dos nomes	dos homens
66	28	Legislatura	Legislação
68	21	sociedde	sociedade
70	17	a porta	a parte
	18	no todo	no lodo
	31	de coran	do Coran
71	25	que nem tem	que não tem
73	22	Quineso	Quincio
	39	providencia	previdencia
74	28	o Nação	a Nação
75	7	natural	natural
	15	a outros.	a outras
	17	e os tem	e que os tem
80	9	fundade	fundada
84	16	Esquiesse	Esquisse
86	16	a em quanto	em quanto
87	1	força	a força
98	13	he de cem mil cruza- dos	de cem mil cruzados he
99	25	a senta	assenta
101	21	que se transmittem que fazem	que se transmittte, que faz
102	16	á Authoridade	a Authoridade
105	6	por meio	por esse meio
107	26	proveniente	preveniente
110	34	Art. 1208	Art. 1268
111	8	admittido?	admittido
112	13	N. 34	N. 4.
	27	de falido	do falido
115	31	Tulia	Julia
	33	dos que	aos que
117	39	Mathematicas	Mathematica
123	19	distrahindo	destruindo
124	23	pellendis	petendis
125	31	sentado	tentado
127	31	Leviathane	Leviatham
128	3	derivamos	derivando
	39	e pois que	e por isso que
132	15	secundarias	secundariamente

## VIII

Pag	Lin.	Erratas	Emendas
133	21	Attego	Atteyo
141	5	Todo o social	Todo social
142	36	demasiadamente	demasiadamente
143	35	do corpo	de corpo
144	13	corpo delicto	corpo de delicto
146	13	arnato	ornato
147	14	Incofidentes	Inconfidentes
	39	para as suas	para minorar as suas
148	38	servimos	serviremos
149	7	excedido	excedido áquelle; que escrevia estes Decretos
153	28	xemplo	exemplo
	36	racionaves	racionavel
	40	quaesquer	quemquer



FRENTE DA ARVORE



Dai a cada hum o que he seu

REVERSO DA ARVORE



Dai a cada hum o que he seu



RPJCS

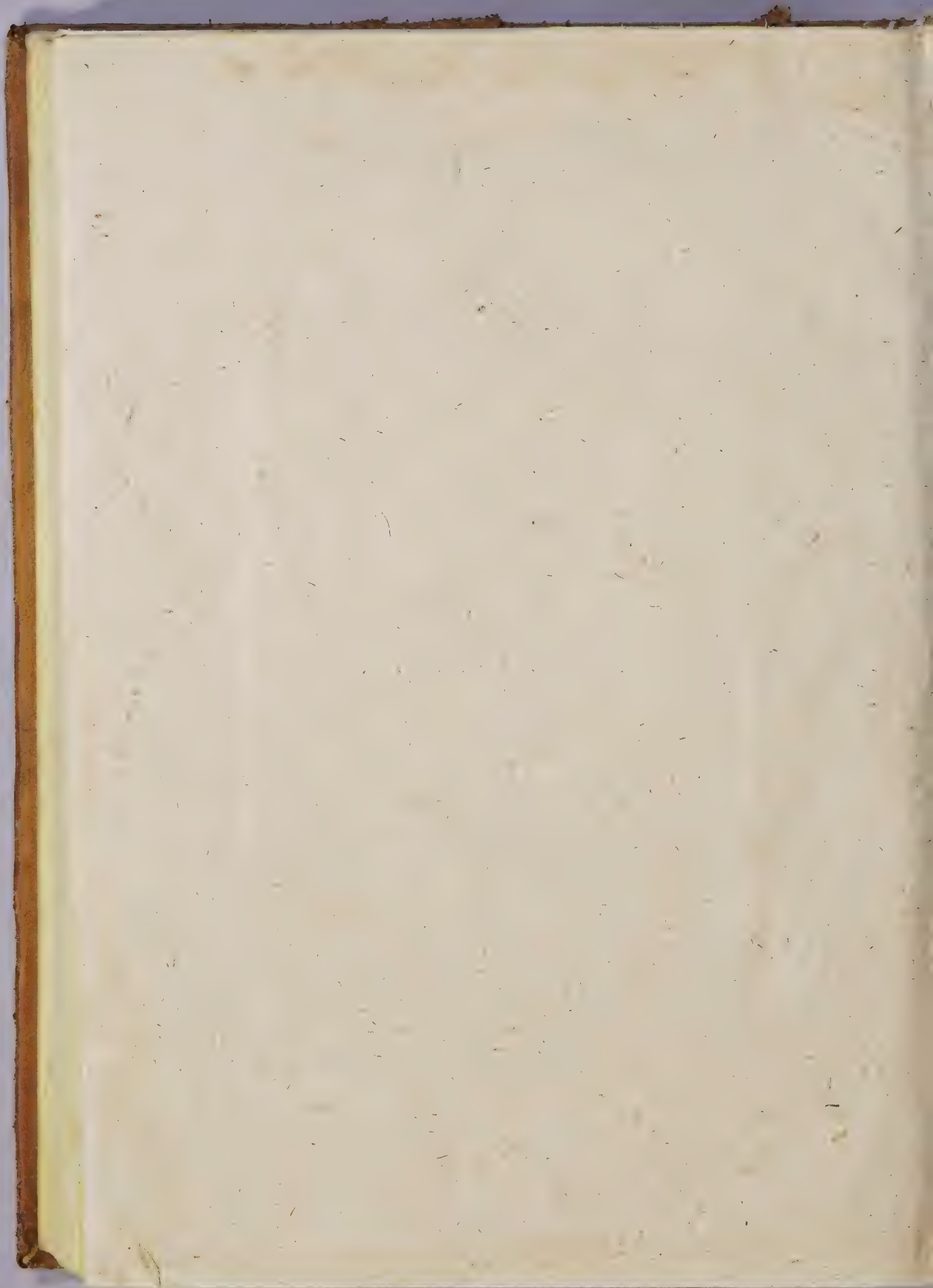




RPJCB



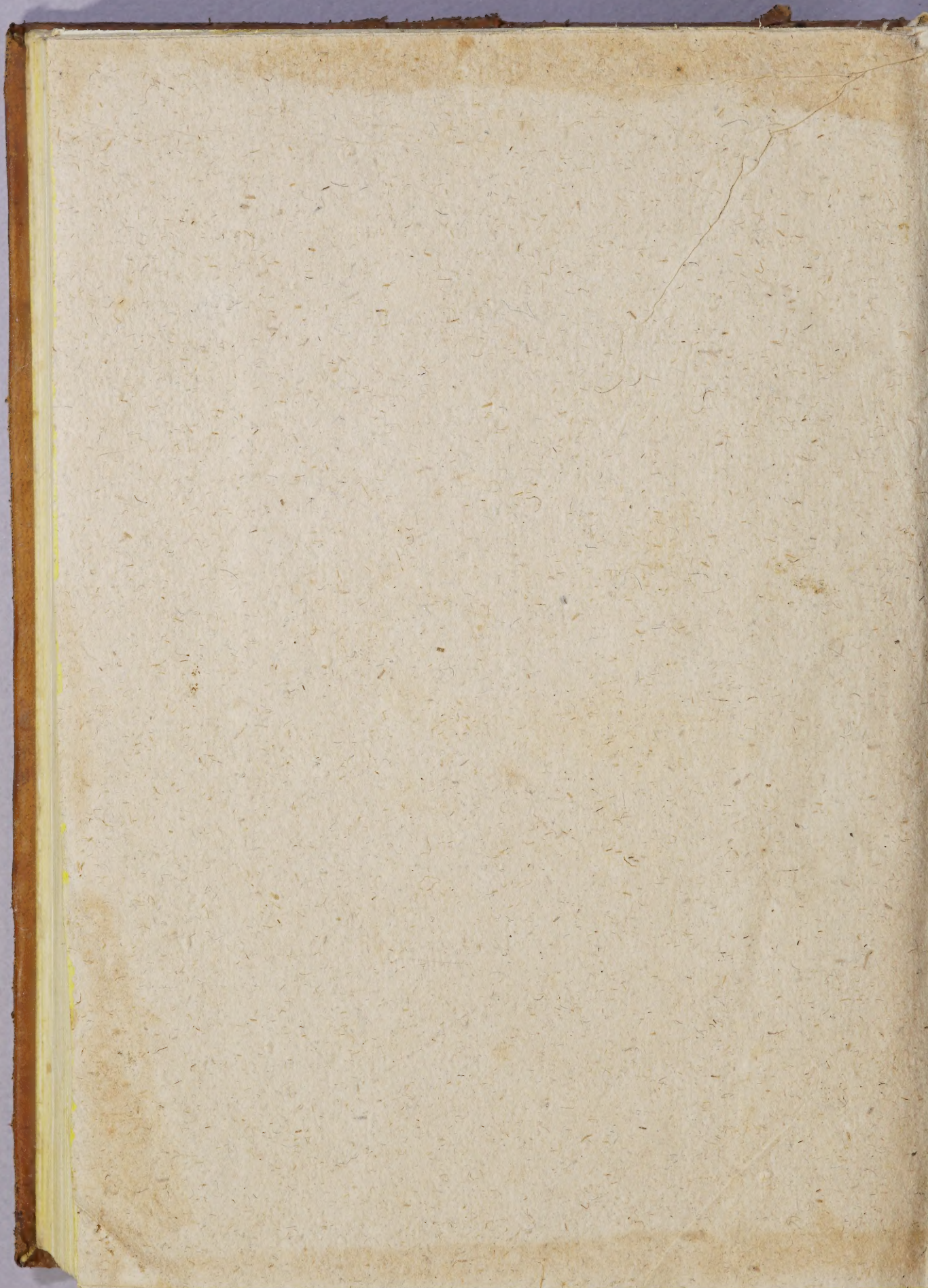














C822

C2688

CC-RCR-1/4/05

1500



